بسم الله الرحمن الرحيم

" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف
وينهون عن المنكر "

صدق الله العظيم .....

سورة النساء – الآية رقم (٧١) .

التحكيم

في

المواد المدنية والتجارية

دكتور

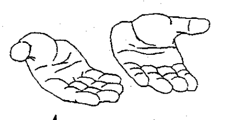
محمود السيد عمر التحيوى

٢٠٠٦

دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

ت : ٤٨٦٢٨٢٩



إهـــــداء

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله ...

إلى روح والدى الطاهرة ...

إلى والدتى أدام الله بقاءها ...

إلى أخواتى الأعزاء ...

إلى أساتذتى الأفاضل ... إعترافا منى بفضلهم ...

أهدى ثمرة مجهودى ...

مقدمة

فكرة عامة عن التحكيم:

لم تعد القوة ـ كما كانت فى المجتمعات القديمة ـ وسيلة لاقتضاء الحقوق ، والدفاع عنها ، وذلك بتدخل الدولة بعد مراحل تاريخية طويلة فى الحياة الإجتماعية ، والإقتصادية ، وذلك للقضاء على ماكان يعرف بنظام القضاء الخاص ، والذى كان معروفا فى المجتمعات القديمة ، حيث كان الأفراد ، والجماعات يلجأون للقوة لاقتضاء حقوقهم بأنفسهم [١].

فقد حل نظام القضاء العام فى الدولة محل النظام القديم ، وأصبحت إقامة العدالة ، وتحقيقها ، وضمان نفاذ القانون الموضوعى ، إحدى الوظائف الرئيسية للدولة الحديثة ، تباشرها حماية للنظام القانونى، عن طريق المحاكم، والهيئات القضائية التى تنشؤها ، وتمنحها ولاية الفصل فى المنازعات بين مواطنيها ، وزودتها بشتى الوسائل التى تمكنها من النهوض بمهتها ، ووضعت القوانين ، والنظم التى تبين طرق الإلتجاء إليها ، والطريقة التى تعالج بها دراسة القضايا ، وفحصها ، والفصل فيها ، وطرق الطعن فيما تصدره من أحكام ، ووسائل تنفيذها ، وتضمنت هذه النظم، والقوانين جميع الضمانات التى تكفل استقلاله ، وحيدته ، ونزاهته ، وحمايته من تدخل السلطة العامة ، أو عنت الخصوم ، وما يكفل للمتقاضين حرية الدفاع ووسائلة أمام القضاء ، والهيئة التى تملك - دون غيرها- النيابة عن الخصوم فى الطلب ، والدفاع .

ولقد استأثر هذا القضاء بمختلف أجهزته القيام بوظيفة القضاء بين الأفراد والجماعات ، وتحقيق الحماية القضائية بصورها المختلفة ، للحقوق

---

(١) أنظر فى تفصيل هذا النظام :
LUCUIN FRANCOIS : L'adg nul ne peut se faire justice soi meme " in Annales de la faculte De Droit du Liege " 1967 , p. 133 et s.

والمراكز القانونية ، وأصبح القضاء بذلك حكرا على أجهزة القضاء العام فى الدولة (٢).

وتحقيقا لهذا الدور ، فقد منحت الدولة حق الإلتجاء إلى القضاء دون تمييز بينهم ، وجعلت منه حقا عاما ، يتمتع به الجميع بلا تفرقة، بسبب لون، أو جنس ، أو جنسية ، ولكنها - أى الدولة - مع ذلك لم تسمح بأن يمارس هذا الحق بطريقة عشوائية غير منظمة ، وإنما تولت وضع الضمانات ، والضوابط التى يجب على الأفراد إتباعها عند ممارسة هذا الحق(٣).

وإذا كان الأصل أن القضاء - وهو مظهرا من مظاهر سيادة الدولة (٣)- لايمارس إلا بواسطة السلطة العامة المخصصة لذلك ، ويجب ألا تقوم به سوي الدولة، فإنها بما لها من سلطة ، تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فى الدولة ، وفى نطاق معين، متى توافرت شروطا معينة (٥).

ويعنى ذلك أن الدولة لم تحتكر وحدها سلطة الفصل فى المتازعات الى تنشأ بين الأفراد، والجماعات(٦)، وإنما سمحت لهم باللجوء إلى التحكيم

---

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - جـ١ إتفاق التحكيم - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى - بند ٢١ ص ٦٠ ، ٦١ .

(٣) أنظر : محمود محمد هاشم - المرجع السابق - بند ٢١ ص ٦١.

(٤) أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم - المبادىء العامة للتنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى - ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣ ص ١٠ وما بعدها .

(٥) أنظر : فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بند ٢٤ ص ٤٤ .

(٦) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول وقواعد المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها - جـ ١ - التنظيم القضائى ونظرية الإختصاص - ط١ -١٩٩١ - بند ٤ ص ١٠ وما بعدها ، أصول التنفيذ - جـ ١ - ط٤ - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

لحل المنازعات الحالة ، أو المستقبلة التى تقع فيما بينهم [٧] ، وذلك من خلال اتفاقهم – وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة – على عرض النزاع على محكم واحد ، أو أكثر، للفصل فيه ، دون اللجوء للقضاء العام في الدولة [٨].

وقد يكون الإتفاق علي التحكيم سابقا ، أو لاحقا لنشأة النزاع . فإذا كان سابقا ، فإنه يرد فى صورة شرط فى عقد معين ، بمقتضاه يتفق على أن المنازعات التى تثور بصدده ، يصير حسمها عن طريق التحكيم ، ويسمى فى هذه الحالة بشرط التحكيم la Clause Compromissoire.

أما إذا كان لاحقا لنشأة النزاع ، فإنه يأخذ صورة عقد يتفق فيه على طرح النزاع الذى نشأ بالفعل على محكمين . ويطلق عليه فى هذه الحالة ، مشارطة التحكيم le Compromis.

(٧) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط ٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ – الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة « تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وإكمالها » – دراسات فى نظم مراجعة الأحكام – ط١ – ١٩٩٣ – بند ٤٢ ص ٧٥، ٧٦ . حيث ذكر سيادته أنه : « طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة : الطريق الأول : وهو الطريق العام ، والأصلى ، وبمقتضاه يلجأ الأفراد إلى العضو القضائى للدولة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل . أما الطريق الثانى : فهو طريقا خاصا ، واستثنائيا ، يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفرادا عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة ، وإن كانوا يباشرون وظيفته . والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية ، كما لايمكن إنكار وجوده التقارب بينهما من ناحية أخرى » . فى نظرات حول التحكيم ، وفلسفته ، راجع: عبد الحميد الشرابى – التحكيم والتصالح فى ضوء الفقه والقضاء والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٠ وما بعدها

(٨) أنظر : محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ ١٩٩١ – دار الفكر العربى – بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ . فالتحكيم من حيث الأصل هو مكنة إختيارية لإرادة الأفراد حرية ممارستها ، إلا أن المشرع قد راعى أن التحكيم بما يشكله من استثناء على ولاية قضاء الدولة قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية، والمعرفة القانونية ، فأحاطة بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها – جـ ١ – ط ٣ – ١٩٩٤ – دار أبو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ وما بعدها .

اهمية التحكيم : -

التحكيم ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى السحيق ، وإنما هو تطبيقا لفكرة التحكيم فى المجتمعات القديمة (٩)، وامتدادا

(٩) كان التحكيم يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات فى المجتمعات القديمة ، أنظر فى هذا : صوفى أبو طالب - مبادىء تاريخ القانون - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية - ص٦٩ وما بعدها ، محمود السقا - تاريخ النظم الإجتماعية والقانونية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر - بند ٢٢١ ص ١٠٢ وما بعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر- ص ٤٢ ، ٤٣ ، والمراجع المشار إليها فى الهوامش الملحقة ، أحمد أبو الوفاء - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ١٥ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ط ١ - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت - ص ٦٢ ، أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول وقواعد المرافعات - ص ٦ ، أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - ط٢ - ١٩٩١ - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - ص ٥ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - رسالة كلية الحقوق- جامعة عين شمس - ١٩٩٦ - ومنشورة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - ص ٣ .

فقد عرف التحكيم فى اليونان القديمة . أنظر فى اعتقاد جانب من الفقه بأن التحكيم ظهر أول ما ظهر فى اليونان القديمة ما بين القرنين السادس والرابع قبل الميلاد . وصدور العديد من أحكام المحكمين فى القرن السادس قبل الميلاد : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص٦ ، والمراجع المشار إليها فى الهوامش الملحقة .

كما عرف التحكيم فى روما منذ أقدم العهود ، سواء فى عصر الإمبر طورية القديمة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى . وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، كالبيع ، والشركة . فى تفصيل ذلك ، راجع : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بحقوق القاهرة - سنة ١٩٧٣ - ص ٣٧ وما بعدها ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦١ وما بعدها .

بيد أن التحكيم ليس فقط إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الاسلام . راجع فى تفصيل ذلك : عبد المحسن القطيفى - التحكم فى المنازعات الدولية - بغداد - ع١ - ١٩٦٩ - ص ٢٣٢ ، محمود السقا - تاريخ القانون المصرى - ط ١٩٧٠ - ص ص ٢٥٤ - ٢٧٠ ، فؤاد عبد المنعم - حكم الإسلام فى القضاء الشعبى - ط ١٩٧٣ ص ١٨ ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩٠٨ .

كما أن التحكيم فى الشريعة الإسلامية يكون جائزا بالكتاب ، والسنة ، وإجماع الأئمة.==

للتحكيم التجاري الدولي في العصور الوسطى(١٠).

ذلك أنه كان من شأن زيادة معدل التجارة ، واتساع سوقها ، نتيجة لزيادة ، وسهولة المواصلات عبر الحدود ، وعدم ملاءمة التنظيمات القضائية ، والقوانين الوضعية لتسوية ماينشأ عنها من منازعات ، أن انتشر التحكيم كبديل لقضاء الدولة (١١)، وذلك لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكمين من القيود التي تفرضها النظم القانونية الوضعية لمختلف الدول (١٢).

== في دراسة التحكيم في الشريعة الإسلامية ، وبيان صوره ، وطبيعته . أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل - التحكيم في الشريعة الإسلامية - رسالة حقوق القاهرة - ١٩٨٨ ، محمد نور شحاته- النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩ وما بعدها ، عبد الحميد الشواربي - التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع - ١٩٩٦- دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص١١ وما بعدها .

(١٠) في بيان قواعد اللجوء للتحكيم في العصور الوسطى . وعلى وجه الخصوص، في المعارض أنظر : محمد و عبد الوهاب العشماوي - قواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن - جـ - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب - بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى - بحث شرط التحكيم - ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٤٧ .
وفي دراسة تاريخ التحكيم ، راجع : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٥ وما بعدها .

(١١) في الاعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام في الدولة كوسيلة لحل المنازعات بين الأفراد ، أنظر : محمود هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته في قانون المرافعات - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - دار النهضة ص ٣ ، ٤ أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

(١٢) في دراسة مزايا التحكيم ، راجع : محسن شفيق - التحكيم التجاري الدولي - بند ٢١ وما يليه ص ١٧ وما بعدها ، وجدى راغب فهمى - نظام التحكيم في قانون المرافعات الكويتي - بحث برنامج الدورات التدريبية بحقوق الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ، ٣ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ص ٢١٢ ، أحمد مليجى موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية - بند ١٧٥ ص ٢٠٧ ، مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - بند ٤ وما يليه ص٨ وما بعدها ، عبد الحميد الشواربي - التحكيم والتصالح - ص ٢٧ وما بعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٥،==

فالتحكيم إجراءاته مبسطة ، ولا تماثل الإجراءات القضائية العادية ، ويبعد عن الشكلية ، ولكن التبسيط لايصح أن يكون على حساب ضمانات التقاضى العادية الأساسية ، وأهمها : تمكين الخصوم من إبداء وجهة نظرهم ، ودفوعهم بشكل كاف .

فيجب علي المحكمين وإن أعفاهم القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ من التقيد بإجراءات التقاضى العادية ، ضرورة مراعاة هذه الضمانات . وخاصة ، ما تعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، ومواجهة الخصوم ، فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بالتحكيم (١٣)..

فضلا عن أن التحكيم كنظام يوفر الوقت ، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة ، من خلاله تعدد درجات التقاضى ، وبطء الفصل فى النزاع عن طريق القضاء العادى ، والذى لايحكم فى القضية إلا إذا جاء دورها ، وبعد أن تنال من التأجيلات مالا يتسع معه صدور الخصوم ، وما لايتفق مع مصلحتهم فى كثير من الأحيان (١٤) . ولهذا، يحظى التحكيم فى مجال المعاملات التجارية ، وخاصة الدولية منها ، بسمعة كبيرة، وذلك

== على بركات - سنة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - رسالة حقوق القاهرة - ١٩٩٦، ومنشورة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - بند ٢ ص ١ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣ ، ٤ .

وانظر بالرغم من ذلك فى عيوب التحكيم : أحمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - رسالة حقوق عين شمس - ١٩٧٩ - ص ١٨٣ ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - ص ١٥ - الهامش رقم (٢) ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٣ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٨ ص ١٢ ، ١٣ ، ومن تلك العيوب : حرمان الخصوم من الضمانات التى يحاط بها عمل القاضى ، وقلة خبرة المحكم عن القاضى ، وعدم كفاية الرقابة على أعمال المحكمين ، وكثرة نفقات التحكيم .

(١٣) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٨١ - ص ٩٧ .

(١٤) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي المدنى - جـ ١ - ط ١ - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية - ص ٩٧ .

أن أصبح من غير الميسور على القضاء أن يحسم المنازعات فى وقت قصير وبعد أن تعقدت الحياة ، وزادت مشاكلها ، حيث يلجأ أطراف العقود التجارية للتحكيم ، وذلك لحل المنازعات التي تثور بصددها ، وفى مدة قصيرة تجعلهم يتفرغون لتجارتهم ، وأعمالهم ، وذلك بدلا من إضاعة الوقت أمام القضاء لمدد قد تصل فى بعض الأحيان إلى العديد من السنوات ، وإن كانت ميزة التحكيم فى توفير الوقت قد لاتتوافر فى بعض الأحيان ، وذلك لأن قضايا التحكيم قد يطول فى بعض الأحيان نظرها إلى بضع سنوات .

بالإضافة إلى أن نظام التقاضى داخل الدولة قد يطول بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة التى تحسب حسابا لثمن الساعة ، والدقيقة ، والثانية ، فالقضية تمر فى مراحل متتالية بين المحكمة الإبتدائية ، أو الجزئية ، والمحكمة الإستئنافية ، ومحكمة النقض ، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء العام فى الدولة (١٥).

وعلى العكس من ذلك ، فإن التحكيم يمر بدرجة واحدة ، هى العرض على هيئة التحكيم ، وتشترط غرفة التجارة الدولية بباريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق من طرق الطعن ضد حكم التحكيم يمكنهم التنازل عنه مقدما (١٦).

كما أنه قد لاتتوافق الأنظمة القانونية الوطنية مع متطلبات المعاملات التجاريه وخاصة الدولية منها ، حيث أن طبيعة هذه المعاملات التجارية تتطلب حل المنازعات الناجمة عنها فى سرية ، أو بأقل قدر ممكن من العلانية ، والنشر ، وذلك لأن هذه السرية تعد فى الواقع إحدى الضمانات

---

(١٥) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - ط٢ - ١٩٢٣ مطبعة الإعتماد بالقاهرة - ص ١١٨ ، أحمد حسنى - عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٢٦٥ .

(١٦) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - جـ١ - ١٩٨٦ شركة مطابع العنانى بالقاهرة - ص ٩ - القاعدة رقم (١) .

الهامة للشركات المتنازعة ذات السمعة العالمية ، والشهرة الكبيرة ، حيث تعتمد فى معاملاتها أساسا على الثقة فيها ، والبعد عن المشاكل ، والإعلان ، والنشر اللازمين للأحكام القضائية ، يكونان بمثابة أضرار بالغة فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة، في مجال التجارة الدولية ، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة ، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الطرفين المتنازعين ، وحجم النزاع ، أو مقدار الأموال التى تتعلق بها .

ونظام التحكيم يحقق للمعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها مزايا السرية، حيث تكون جلساته سرية ، ويتفادى بذلك العلانية التى تتسم بها أحكام القضاء العام فى الدولة (١٧)، فلا تجد مايتم خلال جلسات التحكيم من مناقشات ، وأوجه دفاع سبيلا للنشر ، والعلانية ، وذلك مالم يرغب أطراف التحكيم ذلك ، وذلك محافظة منهم على أسرارهم التى قد يكون لهم مصلحة فى عدم إذاعتها ، إذ لايوجب قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أن تكون جلسات المحكمين ، أو أحكامهم علنية ، وذلك بعكس الحال بالنسبة لجلسات المحاكم ، إذ الأصل فيها العلانية .

فالتحكيم كنظام يسمح بأن يحتفظ بالأسرار العائلية ، وأسرار الأعمال، حيث يحفظ أسرار الأطراف المحتكمين ، فلا يطلع عليها سوى المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل فى النزاع موضوع اتفاق التحكيم، والمحامين المدافعين عنهم ، وهؤلاء ملتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة ، فلا يكون لهم أن يذيعوا موضوع النزاع ، وتفاصيله . ولذلك، يحرص الأطراف المتعاقدة فى المسائل التجارية علي تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم ، أو الإلتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة ، مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة تحكيم لندن ، وغيرها من المراكز المتخصصة ،

(١٧) أنظر : فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية - بند ٢٢ ص ٤١ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي المدنى - ص ٩٧ .

وذلك لتشكيل هيئة تحكيم تتولى الفصل فى النزاع القائم بينهم بصفة سرية ، وعند نشر المبادىء القانونية الخاصة بأحكام التحكيم ، يراعى عدم ذكر أسماء الأطراف المحتكمين ، أو قد تنشر أسماؤهم ، إذا أذنوا فى ذلك (١٨).

كما أن التحكيم يتيح للخصوم إنتقاء المحكمين ممن لديهم الخبرة الكافية ، والتكوين المهني ، والتخصص فى تسوية نوع معين من المنازعات (١٩) ، حيث يكون المحكمون فى الغالب متخصصين فى المسائل التى يطلب منهم الفصل فى المنازعات الناشئة عنها ، ولديهم من الخبرة الفنية مايمكنهم من ذلك ، دون حاجة إلى انتداب الخبراء ، كما يحدث عادة أمام جهات القضاء العام فى الدولة ، وذلك إذا عرضت مسألة فنية لايمكن للقاضى أن يبدى رأيه فيها ، دون الإلتجاء إلى أهل الخبرة (٢٠).

فالأطراف المحتكمين يمكنهم أن يراعوا عند اختيار المحكم ، أو المحكمين درجة التخصص المطلوبة فى موضوع النزاع المعروض علي التحكيم ، وهذه ميزة قد لاتتوافر فى القضاء العام فى الدولة ، حيث ينظر القاضى - كقاعدة - كل أنواع المنازعات ، دون أن يكون متخصصا فى نوع معين منها . وبذلك ، يمكن عن طريق التحكيم تفادىء مايوجه إلى القضاء من عدم التخصص فى نوع معين من المنازعات ، أو اعتماد القضاة بصفة مطلقة على ماينتهى إليه رأى الخبير المعين بواسطتهم ، دون مناقشة ، أو تعديل (٢١) .

---

(١٨) حول بيان دور التحكيم فى الحفاظ على سمعة الأطراف المتنازعة ، وأسرار معاملاتهم ، راجع : وجدى راغب فهمى - بحث مفهوم التحكيم وطبيعته - جامعة الكويت - كلية الحقوق - الدورة التدريبية للتحكيم - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ - ص ٤ وما بعدها .

(١٩) أنظر : فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - ص ١٩٨ .

(٢٠) أنظر : أحمد حسنى - عقود إيجار السفن - بند ٢٤٧ ص ٢٦٦ .

(٢١) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) ص ٩ .

يضـاف إلى ذلك ، أن التـحكيم يعـتـبـر هو الوسيلة المـثلى لفض المنازعـات فى العـلاقـات الدوليـة الخاصـة . خصوصـا ، مع نمـو العلاقـات التجارية الدولية ، وزيادة عدد المشروعات ، والشركات الدولية ، وذلك لأنه بتقديمه لمحكمة خاصة محايدة لاتنتمى للمشروعات ، والشركات الدولية ، وذلك لأنه بتقديمه لمحكمة خاصة محايدة لاتنتمى بوجه خاص لجنسية معينة ، يبعث على الثقة فيها ، وفي أحكامها (٢٢) .

وتدل التـجـربة على أن قـبـول ، وتنفـيـذ أحكام التـحكيم من جـانب الأطراف المحتكمين يكون أيسر من قبولهم ، وتنفيذهم للأحكام الوطنية ، وذلك نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة فى مجال المعاملات الوطنية ، والدولية علي حد سواء (٢٣) .

كما لايخفى ما يؤدى إليه التحكيم من المحافظة على حسن العلاقات بين الأفراد ، وذلك لأن الأطراف المحتكمين باتفاقهم على اللجوء للتحكيم ، إنمـا يمنحـون المـحكم ، أو المـحكمـين المـخـتـارين بـواسطتـهم - وحـسب مقاصدهم - إمكانية القيام بدور الوسيط ، أو الموفق ، وهو - أى التحكيم - من هذه الوجهة ، يكون قريبا من الصلح ، أو التوفيق ، مما يحافظ على حسن العلاقات بين الأطراف المحتكمين ، فهو ليس طريقا هجوميا عنيفا ، وإنما هو أقرب إلى التفاهم بين الأطراف المحتكمين (٢٤) . فهم يتفقون على عرض نزاعهم على المحكم ، أو المحكمين المختارين بواسطتهم ، وبعد الفصل فى موضوع النزاع ، تستمر العلاقات غالبا بينهم على الأساس الذى قدره التحكيم . بينما يلاحظ أنه وعند عرض المنازعات علي القضاء العام

---

(٢٢) أنظر : أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة حقوق القاهرة - ١٩٩٠ - ص ٧ وما بعدها .

(٢٣) أنظر : أحمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ١٨٣ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ٩٨ .

(٢٤) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) ص ٨ .

فى الدولة ، قد تستخدم أساليب الكيد بين الأطراف المتنازعة ، وتنتهى المسألة إلى حد اللاعودة للعلاقات بينهم (٢٥)

فضلا عن أن التحكيم فى العادة قليل النفقات (٢٦) ، والإلتجاء إلى التحكيم للفصل فى المنازعات يعد استثناء ، روعى فيه تحقيق الرغبة فى تجنب كثير من النفقات التى يتكبدها الخصوم عن التجائهم إلى القضاء العام فى الدولة (٢٧) .

فالتحكيم لايتطلب رسوما ، أو أتعاب محامين ، كما فى التقاضى العادى ، وذلك إذا مانظرنا إلى ماتتكفله القضية الواحدة أمام القضاء العام فى الدولة ، وفى كل درجة من درجات التقاضى تؤدى مصاريف ، ورسوم ، وأتعاب محاماه ، وغير ذلك من النفقات ، بالإضافة إلى طول الإنتظار ، ومايصحبه ذلك من تدهور لقيمة النقود .

يضاف إلى ذلك أن المحكم قد يعفى من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون والحكم بمقتضى العدالة ، مما يمنحه حرية أكثر من القاضى العام فى الدولة فى تحديد القانون الذى يطبق على موضوع النزاع ، والإجراءات ، فلا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضى ، وبالقواعد الآمرة فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم عادة . وإذا لم يقيد الأطراف المحتكمون المحكم بقواعد قانون معين يطبقه على النزاع ، فإنه يستطيع أن يختار القانون الأنسب لحكم

---

(٢٥) ولذلك ، يقول البعض أن الأطراف يدخلون للقضاء العام فى الدولة وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام ، أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) ص ٩ .

(٢٦) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - ص ٩١٨ .

(٢٧) أنظر : محمد و عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ١٩٥٧ - مكتبه الآداب بالقاهرة ، كبند ٢٣٦ ص ٢٩٠ ، أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد التنفيذ علما وعملا - ط ٢ - ١٩٢٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة - بند ٩٤١ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (١) ص ٨ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

موضوع النزاع ، والإجراءات ؛ ، بل لقد وصل الأمر فى بعض الأحيان إلى تطبيق قواعد ، وأعرف التجارة الدولية التى لاتخص دولة معينة ، والتى تسير عليها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية . وفى بعض الأحيان يطبق المحكم ، أو المحكمون قواعد العدالة ، وما يستوجبه ضميرهم ، دون أن يكون منصوصا عليها فى قانون معين .

وهكذا ، فالتحكيم يوفر للأطراف المحتكمين مزاياه المؤكد التى تعجز محاكم القضاء العام فى الدولة عن توفيرها لهم ، مع عدم إهماله لضمانات العدالة المراعاة من لك المحاكم (٢٨) .

موضوع الدراسة :

موضوع التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات بين الأفراد والجماعات يحتاج إلي دراسة متأنية لإجلاء الغموض الذى يكتنف بعض جوانبه ، تتعرض بالبحث ، والتحليل للأسئلة المطروحة أمام الفقه ، والقضاء فى العديد من قضايا التحكيم ، والمشكلات العملية التى تمس موضوع التحكيم فى الصميم - وخاصة،أن العديد من جوانب التحكيم يوجد بشأنها اختلاف فى وجهات النظر فى فقه القانون الوضعى ، وقضائه ، منها مايتعلق بطبيعة نظام التحكيم القانونية ، وطبيعة الدفع بوجود الإتفاق علي التحكيم المثار عند مخالفة قواعد الإختصاص التحكيمى ، عن طريق عرض النزاع على جهات القضاء العام فى الدولة - كما أن الحديث عن الرضا بالتحكيم قد يؤدى إلى العديد من المشكلات العملية ، حيث يجب أن ينصب رضاء الأطراف المحتكمين على اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، بدلا من الإلتجاء للقضاء العام فى الدولة ، دون غيره من النظم القانونية الأخرى التى

---

(٢٨) حول المزايا الأخرى التحكيم ، راجع : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - المقدمات ، ثروت حبيب ، دروس فى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى - ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وجدى راغب فهمى - بحث مفهوم التحكيم وطبيعته - ص ٨ وما بعدها.

قد تختلط به ، كالخبرة ، والصلح ، والوكالة وغيرها ، مما يقتضى التعرض بالبحث والتحليل لمختلف المعايير التى اعتمدها الفقه ، والقضاء فى هذا الشأن ، وذلك من أجل الوصول إلى ضابط ، أو معيار ، وإن لم يكن حاسما للتمييز بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة ، ومنها التحكيم ، فإنه على الأقل يضع حدا للمشكلات العملية المثارة فى هذا الصدد .

فضلا عما يثيره الحديث عن السلطة ، والأهلية اللازمتين للإتفاق على التحكيم من المشكلات العملية العديدة . كما أن الحديث عن المنازعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم ، والمنازعات التى لايجوز أن تكون محلا لاتفاق التحكيم ، يقتضى التعرض لاجتهاد القضاء ، وذلك لإعطاء فكرة النظام العام فى نطاق التحكيم مفهوما معينا ، والذى ضاق أحيانا ، واتسع فى أحيان أخرى

كما أن الحديث عن تعيين المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم كأحد أركانه ، وشروط صحته ، يثير العديد من المشكلات العملية التي قد تحدث بمناسبة النصوص المنظمة لكيفية إجراء هذا التعيين ، وجزاء تخلفه ، أو حدوث عائق يحول دون تكوين هيئة التحكيم ، أو قيام المحكم ، أو المحكمين بمباشرة مهمة التحكيم ، ومدى سلطة القضاء العام في الدولة فى المساعدة فى تكوين هيئة التحكيم ، وذلك عند وجود عائق من العوائق المشار إليها ، وحدود تلك السلطة ، و تفسير الفقه ، والقضاء لنطاقها ودراسة مختلف الحلول التى أخذ بها فقه القانون الوضعى ، واستقر عليها القضاء فى هذا الصدد .

لأجل ذلك ، وبالرغم من أن موضوع التحكيم ، قد تناولته العديد من المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة ، إلا أننى وجدت أن ذلك لايحول بيني وبين تناول هذا الموضوع ، وذلك تحقيقا لمزيد من الفائدة العملية ، والتى أرجو أن يوفقنى الله - تبارك وتعالى - إلى تحقيقها .

تقسيم الدراسة :

ولقد سلكت فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، فقد قسمتها إلى خمسة أبواب :

الباب الأول : التعرف بالتحكيم ، وبيان صوره ، وأشكاله فى الممارسة العملية .

الباب الثانى : أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته .

الباب الثالث : إفتتاح خصومة التحكيم ، وتوالى إجراءاتها .

الباب الرابع : حكم التحكيم « الشكل ، المضمون ، والآثار » .

الباب الخامس : تنفيذ حكم التحكيم .

وذلك على التفصيل الآتى :

نسأل الله تعالى التوفيق . والسداد ، إنه – سبحانه وتعالى – نعم المولى ، ونعم النصير .

المؤلف ....

الباب الأول

التعريف بالتحكيم ، وبيان صوره ، وأشكاله في الممارسة العملية

تمهيد ، وتقسيم :

التحكيم أداة فعالة فى تسوية المنازعات ، لأن مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد يطلق عليهم « المحكم ، أو المحكمين » ، ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع ، وذلك انطلاقا من الثقة لتى يتمتعون بها فى قدرتهم على حسم النزاع ، أو انطلاقا من التخصص الننى الذي لا يتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم ، والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد تنظيم مهمة فض منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل ، دون اللجوء للقضاء العام فى الدولة ، وذلك نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

وقبل أن أتطرق لتفاصيل هذا الموضوع ، فسوف أتناول فى البداية التعريف بنظام التحكيم ، وبيان صوره ، وأشكاله المختلفة فى الممارسة العملية ، وذلك فى فصلين متتاليين : ـ

الفصل الأول : تعريف التحكيم ، وبيان عناصره .

الفصل الثانى : صور التحكيم ، وأشكاله المختلفة فى الممارسة العملية

وذلك على التفصيل الآتى :

الفصل الأول

تعريف التحكيم ، وبيان عناصره

موقف الفقه من تعريف التحكيم :

إقترح فقه القانون الوضعى تعاريف عديدة لنظام التحكيم ، فقد عرفه جانب من الفقه (١) بأنه : « الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres، ليفصلوا فيه، دون المحكمة المختصة . وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته ، ويسمى الإتفاق فى هذه الحالة : مشارطة التحكيم le Compromis، وقد يتفق ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع علي عرض المنازعات التي قد تنشأ فى المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين علي التحكيم ، ويسمى الإتفاق فى هذه الحالة : شرط التحكيم la Cluse Compromissoire .

بينما عرف جانب آخر من الفقه التحكيم (٢) - وبحق - بأنه : « الطريق الإجرائي الخصوصى للفصل في نزاع معين بواسطة الغير ، وذلك بدلا من الطريق القضائى العام » .

---

(١) أنظر : أحمد مليجى موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات - بند ١٧٥ ص ٢٠٦ ، محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - ص ١١ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى - بند ١ ص ١٥ ، محمود محمد هاشم - القواعد العامة للتنفيذ القضائى- ١٩٨٠ - دار الفكر العربى - ص ١٢٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٢/٧ ص ٢٠ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة « دراسة فى قضاء التحكيم » - رسالة حقوق عين شمس - ١٩٩٦ - ومنشورة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - ص ١٠١ .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى - بحث مفهوم التحكيم وطبيعته - كليه الحقوق - جامعة الكويت - الدورة التدريبية للتحكيم - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ - ص ٣ ، وقارب : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والمقارن - بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف =

فالمشرع الإجرائى - وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة - رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، فأتاح لهم - عن طريق التحكيم - إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم ، فلا يفصل فى النزاع قاضيا يحدد مقدما وفقا لقواعد الإختصاص ، وإنما فردا ، أو هيئة تشكل خصيصا للفصل فى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمته بالفصل فيه ، ولا يتقيد عند نظره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد مجردة ، وإنما يترك لأطراف النزاع ، أو لهيئة التحكيم ، إتباع الإجراءات التى تراها فى نظر هذا الموضوع ، وذلك بشرط احترام الضمانات الأساسية للتقاضى ، وأهمها : إحترام حقوق الدفاع ، وإعمال مبدأ المواجهة فى الإجراءات بين الأطراف المحتكمين ، وهذا هو المقصود فى نظر هذا الجانب من الفقه (٣) ، بالطريق الإجرائي الخصوصى للفصل فى النزاع موضوع التحكيم ، فهو ليس طريقا يعد مقدما للفصل فى المنازعات ، وإنما هو طريقا مفصلا عضويا ، وإجرائيا ، من أجل نزاع معين .

ولذلك ، فإن القواعد الواردة فى باب التحكيم فى قانون المرافعات ، أو الواردة فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم التى ستفصل فى النزاع موضوع التحكيم ، أو بيانا تفصليا لإجراءات خصومة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق

== سيادته التحكيم بأنه : « نظاما خاصا للتقاضى ينظمه القانون ، ويسمح بمقتضاه للخصوم فى منازعات معينة بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة ، أو مستقبلا من ولاية القضاء العام فى الدولة ، وذلك لكى تحل هذه المنازعة بواسطة شخصا أو أشخاصاً عاديين ، يختارهم الخصوم - كقاعدة - ويسندون إليهم مهمة الفصل فى هذا النزاع بحكم ملزم » .

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى - البحث المتقدم - ص ٤ .

التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته بواسطة القضاء العام فى الدولة . أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيث أن ما قرره المشرع المصرى بشأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد ، تمثل الحد الأدنى لمراعاة ضمانات التقاضى ، فضلا عن بعض القواعد المكملة لإرادة الأفراد ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى (٤) .

وإذا كانت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية والتجارية هى تنظيم حماية قضاء الدولة للحقوق الناشئة عن المعاملات الخاصة ، فإنه يحدد بذلك الطريق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الحقوق . فهو يحدد عن طريق قواعد الإختصاص القضائى العامة ، المنازعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة . كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى ، الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة . وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع ، الخضوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة وفقا لها ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما .

---

(٤) أنظر : وجدى راغب فهمى - الإشارة المتقدمة - وقد عرف سيادته التحكيم التجارى الدولى بأنه « إتفاقاً بين طرفين يرد بشرط فى العقد الأصلى أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاعا محتملا الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم للفصل فيه ، وفق أحكام قانون يتم الإتفاق على تعيينه فى هذا الشرط أو وفق قواعد تضعها هيئات التحكيم ، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع ، على أنه فى بعض الأحيان قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل فى النزاع وفق قواعد العدالة ، بما يعنى أنها غير مقيدة بأية قواعد ، سواء فى إجراءات التحكيم ، أو فى موضوع النزاع » . أنظر أيضا فى معنى قريب من ذلك : أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولي - ١٩٨١ - دار الفكر العربى - القاهرة ص ١٠١ .

ولكن ونظرا لأن هذا الطريق العام قد لايكون ملائما للفصل فى بعض المنازعات ، فإن المشرع يرسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها يجدها أكثر ملاءمة ، وذلك مثل نظام التحكيم الذى يعمل فى مجال الحقوق الخاصة ، ويتيح للأفراد إتباع طريقا إجرائيا خاصا بنزاعهم . إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة تنطبق على طائفة من الحقوق ، ولا يميزها عن النظام الإجرائى العام سوى نطاقها المحدود ، والخاص (٥) .

موقف القانون المصرى من تعريف التحكيم :

تنص المادة (١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٦) على أنه « ١ - إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء

---

(٥) أنظر : وجدى راغب فهمى - البحث المتقدم - ص ٣ .

(٦) القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والمنشور بالجريدة الرسمية - العدد (١٦) تابع فى ١٩٩٤/٤/٢١ ويبدأ العمل به إعتباراً من ١٩٩٤/٥/٢٢ « المادة (٤) من مواد الإصدار » ، ويعمل بأحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون « المادة الأولى من مواد الإصدار » .

وهذا القانون المصرى الجديد للتحكيم قد صدر ملغيا نصوص التحكيم « المواد ٥٠١ - ٥١٣ » والتى كانت واردة فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية - الباب الثالث من الكتاب الثالث، - التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والمنشور فى الجريدة الرسمية - العدد (٩١٩ ، والصادر فى (٩) مايو سنة ١٩٦٨ حيث نص فى مادته الثالثة من مواد الإصدار على أنه : « تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون » .

وتنص المادة الأولى من القانون المصرى للتحكيم على أنه : « مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. » .

إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

== ويستفاد من النص ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يسرى على ما يأتى :

(أ) - التحكيم الداخلى ، وهو يجرى فى مصر بالضرورة .

(ب) - التحكيم الدولى وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، ولو كان هذا التحكيم يجرى فى مصر .

(جـ) - التحكيم الدولى وفقا للمعيار القانونى، إذا كان التحكيم يجرى فى الخارج ، بشرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .

كما أن القانون المصري يسري على كل تحكيم اختياري مهما كانت الطبيعة القانونية لأطراف التحكيم ، أى أن هذا القانون لايسرى فقط على التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص ، سواء كان الشخص طبيعيا ، أو اعتباريا ، بل يسرى أيضا على التحكيم بين شخص خاص ، وشخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين .

ما يحدد نص المادة الأولى من القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أيضا طبيعة النزاع الذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكامه ، فيخضع للتحكيم أى نزاع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ، إلا أن هذا الحكم يكون مقيدا بما تقضى به المادة الحادية عشرة من ذات القانون بأنه : « لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ، ومعنى هذا أن الإتفاق على التحكيم وفقا لأحكام القانون المصرى للتحكيم يكون جائزا سواء فى العقود المدنية ، أو العقود التجارية ، أو العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية غير عقدية . ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا على قيام النزاع ، سواء كان مستقلا بذاته ، أو ورد فى عقد معين ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام القضاء « المادة ١٠ / ٢ من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » . فى دراسة نطاق سريان القانون المصرى للتحكيم سواء من حيث الزمان ، أو المكان ، أنظر : عادل محمد خير - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - الطبعة الأولى - سنة ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - بند ٦ وما يليه ص ٣٦ وما بعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقا للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٩٥ ص ١٤ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - بند ١٦ وما يليه ص ٢٥ وما بعدها .

وتنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على إمكان اتفاق الأطراف المحتكمين على إخضاع علاقتهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية ==

....

== دولية ، أو أية وثيقة أخرى ، وفى هذه الحالة ، تسرى أحكام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو هذه الإتفاقية ، أو تلك الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق ، مما يعنى عدم تطبيق نصوص القانون المصرى للتحكيم . أنظر فى تفصيل هذا : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٠ ص ٣٠ ، ٣١ .

ويقوم قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على الأسس الآتية :

أولا : السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجارى الدولى .

ثانيا : إحترام إرادة طرفى التحكيم ، بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التى تناسبهما .

ثالثا : إستقلال محكمة التحكيم .

رابعا : السرعة فى إنهاء الإجراءات لإصدار حكم التحكيم . فى دراسة هذه الأسس بالتفصيل ، راجع : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى- ص ٨ وما بعدها .

والجدير بالذكر ، أنه بجانب القواعد العامة الواردة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ والمنظمة لقواعد التحكيم ، فإنه توجد قواعد خاصة تنظم بعض التحكيميات الخاصة فى مصر . فقد نصت المادة (٩٣) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ على نظام التحكيم فى منازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وتضمن القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيما خاصا للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى . كما تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (١١) لسنة ١٩٩١ المعدل نظاما خاصا للتحكيم بين الممولين ، ومصلحة الضرائب على المبيعات ، ولايسرى عليه قانون التحكيم المصرى فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . إذا أن التحكيم المنصوص عليه فى قانون ضريبة المبيعات يعد تحكيما ذو طبيعة خاصة ، وله نظاما خاصا . كما يخرج التحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة عن نطاق قانون التحكيم المصرى للتحكيم . فقد تضمن القانون رقم (١٤١) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون إنشاء بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان النص على أنه : « تنتخب البورصة بالإقتراع السرى فى أول اجتماع لها بعد انتخاب الرئيس خمسة من أعضاء البورصة تشمل منهم لجنه تحكيم القطن ، وتنتخب اللجنة كذلك عددا مماثلا كأعضاء احتياطيين يحلون عند الإقتضاد محل الأعضاء الأصليين المتغيبين أو الذين لهم مصلحة فى النزاع القائم .

وتختص لجنة التحكيم باعتبارها مفوضة بالصلح بالفصل - فى جميع المنازعات التى قد تقع بين أعضاء البورصة - شراء وبيعا ، أو تسليما للقطن - وذلك وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولائحته التنفيذية » . فى بيان ذلك تفصيلا ، راجع : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى الداخلى - ص ١٥ وما بعدها ، ==

٢ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون.

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم ، وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ - ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزء من العقد » .

== عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ٢٨٥ وما بعدها .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية الخاصة بالإعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى ، والمنعقد فى نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو إلى - ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨ . وقد وافقت مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ، وأودعت وثيقة انضمام مصر لدى سكرتارية الأمم المتحدة فى ١٩ / ٣ / ١٩٥٩ بدون أى تحفظ - الجريدة الرسمية فى ١٤ / ١٢ / ١٩٥٩ - العدد رقم (٢٧) .

ملاحظات على موقف فقه *القانون الوضعى* ، وقانون *التحكيم المصرى* رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ من تعريف *التحكيم* :

أولا : *النزاع* (٧) هو مناط *اللجوء للتحكيم* (٨) :

فى كل حالة لايوجد فيها نزاعا ، لايوجد ثمة تحكيم (٩) ، ففكرة المنازعة "le Litige" ، وكيفية حلها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى يقوم به المحكم ، أو المحكمون ، وذلك باعتباره قاضيا خاصا

---

(٧) إختلف الرأى حول تحديد مفهوم محدد للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة . فهناك من فقه القانون الوضعى من يصور المنازعة تصويرا شكليا ، والذى يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة التى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هنا منازعة حقيقية ، أم لا . وهناك من صور المنازعة تصويرا موضوعيا ، حيث يستخلصون من عناصرها ما يقدرون أنه العنصر الراجح فى تعريفها . فاعتمد البعض على أشخاصها « العنصر الشخصى » ، بينما استند البعض الآخر على مضمونها أو موضوعها « العنصر الموضوعى » . وهناك من جمع بين التصوير الشكلى ، والتصوير الموضوعى فى تعريف المنازعة ، وأخيرا هناك من فقه القانون الوضعى من اعتبر أن المنازعة تشكل عائقا يثير إضطراباً فى النظام القانونى ، أو أن المنازعة تولد مركزا نزاعيا يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، ويجب إزالته . فى تحديد فكرة النزاع ، وبيان مدى إعمالها فى القانون الوضعى ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية - بند ٩ وما يليه ص ٢١ وما بعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ط ٢ - ١٩٩١ - المكتبة القانونية - ص ٤٤ ، ٤٥ ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٨ وما بعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده فى قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - رسالة حقوق المنوفية - سنة ١٩٩٥ - رسالة غير منشورة - بند ١٥ ص ٢٧ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها فى الهوامش الملحقة بالصفحات المشار إليها .

(٨) أنظر فى معيار النزاع كأحد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٨ وما بعدها .

وفى استخدام القانون الوضعى دوما ، وبطريقة متواترة النزاع لأجل تعريف التحكيم ، ولأجل أن يتجنب الخلط بينه وبين الأفكار الأخرى المتقاربة ، أنظر : محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص ٣٤ وما بعدها .

(٩) أنظر : محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص٣٨ .

وفى دراسة دور النزاع فى تكييف فكرة التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص ٣٦ وما بعدها .

يختاره الأطراف المحتكمون ، ليقول الحق ، أو حكم القانون بينهم ، بحيث يكون هو قاضياللخصوم فى النزاع ، وذلك لأنه يقول القانون ، ويفصل فى حقوق ، والتزامات الطرفين المحتكمين ، ويصدر حكمه ضد أى واحد منهما ، أو ضدهما معا (١٠) .

فالمحكمين وإن كانوا أفرادا عاديين ، إلا أنهم يملكون سلطة القضاء التى يملكها القضاة فى الدولة ، بخصوص النزاع المعروض على التحكيم(١١) . فإذا كان صحيحا أن إقامة العدالة بين الأفراد باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجة الإطلاق إحتكارا لها ، إذ يستطيع الأفراد عن طريق إتفاق بينهم أن يختاورا محكما ، أو محكمين ، وذلك للفصل فى المنازعات التى نشأت ، أو سوف تنشأ فى المستقبل بينهم . ومن هنا ، ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها (١٢). فمن بين عناصر التحكيم التى تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى ، كالوكالة ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق مثلا هو وجود

---

(١٠) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - جـ١ - إتفاق التحكيم - ١٩٩٠ - دار الفكر العربي - بند ٧٨ ص ٢٢٥ - الهامش رقم (٢) .

(١١) أنظر : محمود محمد هاشم - بحث استنفاد ولاية المحكمين - منشور بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س ٢٦ ع ١ ، ٢ - ١٩٨٣/ ١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

(١٢) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧ - ص ٤٦ .

نزاعا قائما ، أو محتملا بين الأطراف ذوى الشأن ، وتخويل الغير « المحكم أو المحكمين » ، سلطة حسمه بمقتضى حكم ، وتخلف ذلك يؤدى إلى انتفاء التحكيم ، بل وقد يؤدى إلى وجود نظام آخر يختلف عن التحكيم (١٣).

فعقد التحكيم ، أو مشارطته ، إنما يتعلق بوجود منازعة قائمة ، وناشئة بالفعل بين أطرافه لحظة الإتفاق على التحكيم ، بصدد علاقة قانونية محددة ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن تعاقد مبرم بين الأطراف ، أو تصرفا حدث ، أو واقعة تحققت ، وتؤثر على المراكز القانونية للأطراف التى اختارت اللجوء للتحكيم ، وبشرط أن يكون موضوع النزاع القائم بالفعل بين أطراف عقد التحكيم ، أو مشارطته داخلا فى نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها بطريق التحكيم ، وذلك بالنظر إلى أن هناك أمورا لايمكن الإتفاق على إخضاعها للتحكيم ، وتخرج بالتالى عن اطار العلاقات التى

---

(١٣) أنظر مع هذا : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨ ، ٣٩ . حيث يرى سيادته أن معيار النزاع لايكفى وحده لتمييز التحكيم عما عداه من أفكار أخرى متقاربة ، وأنه يجب تعضيده بمعايير أخرى . فى تحديد المعايير المحدده لعناصر فكرة التحكيم ، وأثر افتقار التحكيم لأحد عناصره ، راجع : محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص (٢٧) وما بعدها .

وفى تمييز التحكيم عن غيره من النظم القانونية الأخرى ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٦ وما بعدها ، عادل محمد خير - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - ص ٣٣ وما بعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ٣٣ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٠ وما يليه ص ١٦ وما بعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٨١ وما يليه ص ٣٠٤ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ١١٥ وما بعدها .

يحق للأفراد الإتفاق على حسم المنازعات الناشئة بسببها عن طريق التحكيم ، وذلك بمنأى عن سلطة القضاء العام فى الدولة . ونتيجة لذلك ، فإنه لايصح عقد التحكيم ، أو مشارطته بالنسبة لنزاع انتهى بالفعل بين طرفيه ، إما بحكم قضائي حاسم للنزاع ، أو حتى بحكم تحكيم نهائى ، كما لايصح بالنسبة لنزاع فى المستقبل لم ينشأ بعد بين الأطراف لحظة الإتفاق على التحكيم (١٤) .

أما وجود المنازعة محل الإتفاق على التحكيم ، فإنه يتحقق بالنسبة لشرط التحكيم بوجود العقد المتضمن الشرط ، إذ أنه فى شرط التحكيم لايشترط أن تكون هناك منازعة قائمة بالفعل بين الأطراف لحظة الإتفاق على التحكيم ، فهو - أى شرط التحكيم - بحسب طبيعته ، يتم بالنسبة لمنازعة مستقبلة ، محتملة ، وغير محددة لحظة الإتفاق على التحكيم ، والتى قد تنشأ عند تفسير العقد ، أو تنفيذه (١٥) .

ثانيا : التحكيم هو طريقا خاصا لحل المنازعات ، تقوامه الخروج على طريق التقاضى العادية ، ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين

---

(١٤) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ١٥ ص ١٣٦ .

(١٥) فى بيان كيفية تحديد المنازعة ، أو المنازعات موضوع التحكيم ، وذلك فى حالة الإتفاق على التحكيم فى صورة شرط للتحكيم ، والتطبيقات القضائية فى هذا الصدد ، راجع : أحمد شرف الدين - بحث مضمون بنود شرط التحكيم - ندوة القاهرة للتحكيم - ١٩٨٧ - ص ٢٦ وما بعدها .

يختارون قضاتهم ، وذلك بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائى للبلد الذى يقميون فيه (١٦).

فالتحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين ، وهذه الإرادة هى التى تخلق التحكيم ، وهى قوام وجوده . وبدونها لايتصور أن يخلق ، أو يكون ، إلا أن هذه الإرادة لاتكفى وحدها ، وإنما يتعين أن يقر المشرع إتفاق الخصوم على التحكيم . وبعبارة أخرى ، إذا لم ينص المشرع على جواز التحكيم ، وجواز تنفيذ أحكام التحكيم ، ماكانت إرادة الخصوم بكافية لخلقه .

فالمشرع يقر التحكيم كطريق خاص لحل المنازعات ، وينظم قواعده وإجراءاته ، إحتراما لإرادة الخصوم ، ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى يتطلبه القانون ، إلتزام الخصوم بحسم النزاع عن طريق التحكيم ، فيفرض عليهم ، ويفرض حكم التحكيم عليهم ، وينتهى أثر إرادتهم عند هذا الحد (١٧) . فالعبرة إذن أن تكشف إرادة الخصوم عن رغبتهم فى النزول

---

(١٦) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ والهوامش الملحقة ، محمد إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ص ٨٠٥ ، عادل محمد خير - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى - بند ٢ ص ٢٠ . وأيضا: نقض مدنى مصرى ١٩٧١/٢/١٦ - المجموعة ٢٢ - ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/١/٦ - المجموعة (٢٧) - ١٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦- الطعن رقم ٦٩٨ - لسنة ٤٧ ق ، ١٩٨٢/٣/٩ - س ٣٣ ع١ - ص ٢٨٦ ، ١٩٨٨/١١/٢٠ - الطعن رقم ١٠٤٣ - السنة ٥٥ ق ، الطعن رقم ٧٤٠ - لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ - س ٤٠ - جـ ٢ - ص ٣٠١ - الطعن رقم ٢٥٦٨ - السنة ٥٦ ق ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ ، ١٩٩٢/٧/١٣ - الطعن رقم ٢٢٦٧ - لسنة ٥٤ ق .

(١٧) فإرادة الأطراف المحتكمين تتجلى فى الإتفاق على التحكيم دون طريق المحاكم ، وفى الإتفاق على نوع التحكيم ، وتتجلى أيضا فى اختيار أشخاص المحكمين ، ==

عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، لحل منازعاتهم ، وحسم النزاع بواسطة التحكيم .

ذلك أن التحكيم يكون بناء قانونيا مركبا من ثلاث إرادات ، إرادة المشرع ، وإرادة الأطراف المحتكمين ، وإرادة المحكمين ، وتعمل إرادة الأطراف المحتكمين فى اطار إرادة المشرع ، وهذه الإرادة تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف المحتكمين التى تدور فى فلكها ، ولا تحيد عنها ، ثم إرادة المحكمين التى تعمل فى إطار الإرادتين السابقتين ، وذلك بقصد حل النزاع المعروض على التحكيم (١٨) .

والتحكيم الإختيارى هو الصورة العامة للتحكيم ، وهو التى ينظمها القانون المصرى الجديد للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية التجارية ، ويبدأ هذا التحكيم بعقد (١٩) يتفق فيه الطرفان المحتكمان على طرح النزاع بينهما على فرد ، أو أفراد معينين « المحكم ، أو المحكمين »، للفصل فيه ، دون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

== وتحديد نطاق سلطتهم ، والإجراءات المتبعة أمامهم ، ومكان التحكيم . أنظر : أحمد أبو الوفاء - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ٢٠ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى - ص ١٣٤ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - ص ٢ .

(١٨) إذا افتقر التحكيم إلى أى من هذه الإرادات ، فإننا لانكون فى هذه الحالة بصدد تحكيم . فى تفصيل ذلك ، وأثر افتقار التحكيم للعنصر الإرادى « التحكيم الإجبارى » ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٤ وما بعدها .

(١٩) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٨ ص ٢٢ ، إبراهيم نجيب سعد - حكم المحكم - رسالة باريس « باللغة الفرنسية » - ١٩٦٩ - ص ص ٣٣٨ - ٣٤٦ ، بند ٢٢٨ ٢٣١ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائي - سنة ١٩٩٥ - ص١٣١ .

وقد يبرم هذا العقد بصدد نزاع معين نشأ بين الأطراف المحتكمين ، ويسمى مشارطة التحكيم Le compromis ، أو يبرمه الأطراف تبعا لعقد آخر ، للفصل فى المنازعات التى تثور مستقبلا بشأن تفسيره أو تنفيذه ، ويسمى فى هذه الحالة بشرط التحكيم La clause comprmissoire(٢٠) ، فلا يعرض النزاع على التحكيم إلا باتفاق الأطراف المحتكمين ذوو الشأن ، وذلك على خلاف التحكيم الإجبارى ، كالتحكيم الذى كان منصوصا عليه فى قانون القطاع العام المصرى ، والذى صدر القانون المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال المصرى العام بإلغائه ، وذلك بما تضمنه من نصوص التحكيم الإجبارى التى كانت واردة فيه .

واتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفان المحتكمان على الإلتجاء للتحكيم لتسوية كل ، أو بعض المنازعات التى نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت ، أو غير عقدية « المادة (١٠)

---

(٢٠) فى دراسة اتفاق التحكيم ، أنظر : المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده ، وبصفة خاصة . بند ٢٧ وما يليه ص ٧٣ وما بعدها ، حيث دراسة صورتى الإتفاق على التحكيم ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٢٧ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكم التجارى الدولى - ص ٣٦ وما بعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ٣٧ وما بعدها . ولقد قضى بأنه : « الإتفاق على التحكيم يخضع فى وجوده وفى قيامه لقانون البلد الذى تم فيه » أنظر : نقض مدنى مصرى ٩ / ١ / ١٩٨١ - الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ ق ، ٢٦ / ٥ / ١٩٨٢ الطعن رقم ٧١٤ - لسنة ٤٧ ق . مشارا لهذين الحكمين فى مرجع : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط ٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ - فى الهامش .

وفى دراسة شروط صحة اتفاق التحكيم ، أنظر : المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٠٢ وما يليه ص ٣٧١ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - بند ٢٢ وما يليه ص ٣٦ وما بعدها .

من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » ، بمعنى أن اتفاق التحكيم قد يأتى فى إحدى صورتين :

الصورة الأولى : مشارطة التحكيم Le compromis ، وتكون باتفاق بين الأطراف المحتكمين ، بمناسبة نزاع قائم بالفعل بينهم ، للفصل فيه بواسطة محكمين ، دون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (٢١) .

الصورة الثانية : شرط التحكيم La clause compromissoire ، ويكون الإتفاق عليه كبند من بنود عقد مبرم بين الأطراف المحتكمين ، بشأن عرض المنازعات المستقبلة التى يمكن أن تثور بين الأطراف المحتكمين بمناسبة تنفيذ هذا العقد ، أو تفسيره على التحكيم ، بدلا من الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (٢٢) .

(٢١) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – ص ١٥ ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ٧٧ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم – بند ٢٨ ص ٧٧ ، المؤلف – اتفاق التحكيم وقواعده – بند ٢٨ ص ٧٤ ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى والداخلى – ص ٢٧ ، أشرف عبد العليم الرفاعى – التحكيم والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ١٠٣ .

(٢٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – ص ٢٣ ، وجدى راغب فهمى النظرية العامة للتنفيذ القضائى – سنة ١٩٧٣ – ص ١٣٢ ، محمود هاشم – إتفاق التحكيم ص ٢٩ ، النظرية العامة للتحكيم – ص ٢٩ ، قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته – بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، وما أشار إليه من مراجع باللغتين الفرنسية والعربية فى الهامش رقم (٢٠٤) ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – بند ٣ ص ٧٩ ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى والداخلى ص ٢٧ ، ٢٨ أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام و التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ١٠٣ .

وفى دراسة تفصيلية لشرط التحكيم ، أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد – شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – بحث منشور بمجله الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – العدد السادس – يونيو – سنة ١٩٨٤ – ص ١٩٥ وما بعدها .

وفى دراسة طبيعية شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به : المؤلف – إتفاق التحكيم وقواعده – بند ٣١ ، ٣٢ ص ٨١ وما بعدها .

فشرط التحكيم قد يرد فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية سواء كان عقدا مدنيا ، أو تجاريا ، أو إداريا . فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد ، أو تنفيذه يصير حسمه بواسطة التحكيم . وعندئذ ، يرد التحكيم على أى نزاع قد يحدث فى المستقبل ، فلا ينصب على نزاع معين .

على أنه لايوجد ما يمنع من ورود شرط التحكيم فى عقد لاحق وقبل نشأة أى نزاع ، فيكون المميز لشرط التحكيم ليس هو وروده فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، ولكن المنازعات التى ينصب عليها التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محددة . فهى لم تنشأ بعد (٢٣).

ذلك أنه وإن كان فى الغالب أن يرد شرط التحكيم فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، سواء كان عقد مدنيا ، أو تجاريا ، أو إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم ، إذ قد يكون الشرط موضوع الإتفاق على التحكيم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد موضوع التحكيم ، ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، ما دام الإتفاق عليه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين (٢٤) .

وفى الواقع ، فإن شرط التحكيم كثيرا ما يدرج فى العقود ، بل ولقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدولية ، وذلك باعتبار أن الغالبية العظمى من قضايا التحكيم . وخاصة ، فى المجال الدولى تنشأ استنادا إلى

---

(٢٣) أنظر : عبد الحميد المنشاوى - الإشارة المتقدمة .

(٢٤) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

شرط تحكيم ، سابقاً على نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين ، وعدد قليل من قضايا التحكيم تنشأ فى المجال الدولى إستنادا إلى اتفاق تحكيم ، لاحقاً على نشأة النزاع (٢٥) .

ورغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد . فهو تصرفا قانونيا مستقلا ، وإن تضمنه العقد . ويترتب على هذا ، أنه قد يتصور صحة شرط التحكيم رغم بطلان العقد الأصلى الذى تضمن هذا الشرط ، وذلك إلا إذا كان سبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم ، كما لو كان العقد قد تم إبرامه بواسطة شخص ناقص الأهلية . ولايؤدى بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد مصدر الرابطة القانونية إلى التأثير على شرط التحكيم ، فالشرط يظل صحيحا ، طالما استكمل شروط صحته الخاصة به - خصوصا ، مع إمكانية تصور خضوع هذا الشرط لقانون مختلف عن القانون الذى يخضع له موضوع العقد الأصلى ، فيستوفى شرط التحكيم شروط صحته رغم ما أصاب العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية من عوارض . وترتيبا على ذلك ، فإن شرط التحكيم ينتج أثره ، ويكون للمحكمين سلطة النظر فى أية منازعات تنشأ عن بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية (٢٦) .

---

(٢٥) أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٠١.

(٢٦) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ . ==

وقد كرست المادة (٢٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى الذى تضمنه ، وذلك بنصها على أنه : « يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخة أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته » .

ثالثا : الخلاف الفقهى حول طبيعة الإتفاق على التحكيم :

إذا كان الإتفاق على التحكيم يتخذ فى الممارسة العملية إحدى صورتين « شرط التحكيم ، أو مشارطته » ، فإنه قد ثار الخلاف فى فقه القانون الوضعى حول الطبيعة القانونية للإتفاق على التحكيم . فاتجاه يسلم بطبيعته العقدية ، وآخر يسلم بطبيعته الإجرائية ، ولكل منهما من الحجج والأسانيد التى يستند إليها فى تأييد وجهة نظره التى يتبناها .

أ - الإتجاه الأول - الإتفاق على التحكيم ذو طبيعة إجرائية (٢٧) :

يرى أنصار هذا الإتجاه أن اتفاق التحكيم ، سواء كان شرطا ، أو

== وفى دراسة مصير شرط التحكيم الذى تضمنه العقد الأصلى ، إذا تعرض هذا العقد لسبب أدى إلى بطلانه أو فسخه ، أو إنهائه ، راجع : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٨ وما بعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٤٥ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٣ ، ص ٤٩ ، ٥٠ ، والمراجع والأحكام المشار إليها فى الهوامش الملحقة ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٢٨ .

(٢٧) فى تأييد هذا الإتجاه ، أنظر الفقه الإيطالى المشار إليه فى مرجع : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٠ ص ٩١٣ ، محمود هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٣١ ص ٨٩ - الهامش رقم (٢) ، المؤلف : إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١١ ص ٣٠ ، ٣١ .

مشارطة ما هو إلا عقدا إجرائيا له طبيعته الإجرائية ، وذلك نظرا لتأثيره المباشر على خصومة التحكيم ، وإجراءاتها ، فهو يرتب آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقدية ، وأهمها أثرين :

الأثر الأول : الأثر الإيجابى : ويتمثل فى التزام طرفيه بعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل فيه ، وذلك بدلا من اللجوء للقضاء العام فى الدولة .

الأثر الثانى : الأثر السلبى : ويتمثل فى منع عرض النزاع موضوع اتفاق التحكيم على قضاء الدولة ، ومنع هذا القضاء من النصل فيه .

فاتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - ويخول المدعى عليه عليه دفعا بذلك ، وهو ما يسمى بالدفع بوجود الإتفاق على التحكيم . كما أنه - أى اتفاق التحكيم - يخول المحكم ، أو المحكمين - وهم أفرادا عاديين - أو هيئات غير قضائية ، سلطة القضاء بين الأطراف المحتكمين فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وحسمه بحكم يقوم بديلا عن حكم القضاء العام فى الدولة .

هذا فضلا عن أن اتفاق التحكيم عادة ما ينظم خصومة التحكيم فى كثير من الأمور التى تركتها الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها لإرادة الأطراف المحتكمين . بالإضافة إلى ما قامت به هذه الأنظمة القانونية من إيراد قواعد تفصيلية إجرائية لخصومة التحكيم ، وهى إجراءات تتماثل ، وإن لم تكن تتطابق مع إجراءات لخصومة القضائية

المواد (٢٥ - ٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٢٨) .

ب - الإتجاه الثانى - الإتفاق على التحكيم ذو طبيعة تعاقدية (٢٩):

يرى أنصار هذا الإتجاه - وبحق - أن الإتفاق على التحكيم هو عقدا يتم باتفاق الطرفين المحتكمين ، ويعتبر مظهرا لسلطان إرادتيهما ، واستعمالا منهما لحقهما فى الإلتجاء إلى التحكيم ، وذلك من أجل حل نزاعهما عن غير طريق القضاء العام فى الدولة .

---

(٢٨) فى دراسة خصومة التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٩٤ وما يليه ص ٢٢٢ وما بعدها ، وجدى راغب فهمى - خصومة التحكيم ، بحث مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى والقانون الدولى - العريش فى الفترة من ٢٠ إلى ٢٥ / ٩ / ١٩٩٣ ، محمد نور شحاته - النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٢ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٤٨ وما يليه ص ٨٩ وما بعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٤٩ وما بعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ٤٩ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٥٢ وما بعدها . على سالم إبراهيم ولاية القضاء على التحكيم - ص ٢٤٩ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن

وفى التطبيقات القضائية بشأن خصومة التحكيم -أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ١٩٨

(٢٩) من أنصار هذا الإتجاه ، أنظر : فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤ ص ٩١٢ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء - بند ٢٩ ص ٥٤ النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٣١ ص ٨٨ . والفقه المشار إليه فى المرجع السابق - بند ٣١ ص ٨٩ - الهامش (١) . وانظر عرضا لهذه النظرية بالتفصيل : فتحى والى - نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة حقوق القاهرة - ١٩٧٨ - بند ٦٣ ص ١٣٠ ، ١٣١ .

فاتفاق التحكيم يعد عقدا من العقود التى تنظمها النظرية العامة للعقد - شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر - بالإضافة إلى خضوعه للأحكام الخاصة الواردة بشأنه - سواء وردت فى قوانين المرافعات المدنية والتجارية ضمن النصوص المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، أم وردت فى شكل قانونى خاص ، كقواعد التحكيم المنصوص عليها فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .

فاتفاق التحكيم تنطبق عليه القواعد العامة فى العقد ، والمنصوص عليها فى القانون المدنى - شأنه فى ذلك شأن سائر العقود الأخرى - وأهمها ، تلك القواعد التى تحكم إبرامه ، وتحديد أركانه ، وشروط صحته ، و الجزاء المترتب على تخلفها ، وهو البطلان ، أو القابلية للإبطال ، كما يخضع لما يرد بشأنه من أحكام خاصة فى النصوص المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه .

ولا يعد - أى اتفاق التحكيم - عملا إجرائيا ، وذلك استنادا إلى أنه إنما يتم قبل بدء الخصومة عادة . ولهذا ، فلا يعتبر عنصرا من عناصرها ، ولا مكونا من مكوناتها ، فيكون طبيعيا ألا يأخذ طبيعتها ، ولاتنطبق عليه لذلك قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية ، والتى يتضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية (٣٠) .كما أن النصوص القانونية المنظمة

---

(٣٠) فى دراسة قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية ، أنظر : فتحى والى - نظرية البطلان فى قانون المرافعات - بند ٦٣ وما يليه ص ١٣٠ وما بعدها ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٢١٩ وما يليه ص ٣٤٩ وما بعدها ، عبد الحميد الشواربى - البطلان المدنى - الإجرائى والموضوعى - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٢٢٥ وما يليه==

للتحكيم قد اعتبرت الإتفاق على التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص - شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر - ولم تعامله معاملة الأعمال الإجرائية ، وحتى فى الفرض الذى يتم فيه الإتفاق على التحكيم أثناء الخصومة القضائية ، فإنه لايمكن اعتباره ذات طبيعة إجرائية ، بل تظل صفته العقدية هى الغالبة ، ويظل لإرادة الأطراف المحتكمين السلطان ، والغلبة ، ويظل اتفاق التحكيم عملا من طبيعة إرادية خالصة (٣١) .

رابعا - الأثر السلبى لاتفاق التحكيم (٣٢) :

يرتب اتفاق التحكيم أيا كانت صورته - شرطا كان ، أم مشارطة - آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقدية ، وأهمها :

= ص ٨-٤٠ وما بعدها ، محمود هاشم - قانون القضاء المدنى - ١٩٩١ - جـ٢ - دار التوفيق للطباعة والنشر بالقاهرة - ص ١٦٦ وما بعدها ، أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول وقواعد المرافعات - ص ٦٩ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ط٩ - ١٩٩١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٩٦٢ ومابعدها ، عبد الحكيم فودة - البطلان فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٩٤ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - ص ١٦٨ وما بعدها ، أحمد خليل - قانون المرافعات المدنية والتجارية - الخصومة والحكم والطعن - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - ص ٢٨١ وما بعدها ، وجدى راغب فهمى - أحمد ماهر زغلول - دروس فى المرافعات وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاتها المستحدثة - جـ ٢ - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادىء الخصومة المدنية - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة - ص ٦٩ وما بعدها .

(٣١) أنظر : المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده - بند ١١ ص ٣٠ ، ٣١ .

(٣٢) فى دراسة مفهوم الأثر السلبى لاتفاق التحكيم ، والوسيلة الفنية لإعماله ، ونطاقه ، راجع وجدى راغب فهمى - طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم - مجلة مؤتمر التحكيم العربى ١٩٨٧ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ١٩٩٣ - بند ٤٢ - ٣ - ص ٧٣ ، ٧٤ ، والهوامش الملحقة ، أصول التنفيذ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، والهوامش الملحقة ، محمد نور شحاته - النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩٦ وما بعدها ، المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده - بند ٣٤ وما يليه ص ١١٤ وما بعدها ، =

أثرا إيجابيا : يتمثل فى التزام طرفيه بعرض النزاع على التحكيم للفصل فيه ، بدلاً من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (٣٣) . ويكون اتفاق التحكيم بذلك قد أثبت سلطة للمحكم ، أو المحكمين الذين تم اختيارهم للفصل فى النزاع المراد عرضه على التحكيم ، وهو أمرا إستثنائيا أجازته الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، ولذلك لمخالفته لقواعد آمرة ، وهى قواعد توزيع ولاية القضاء العام فى الدولة ، ولولا اعتراف تلك الأنظمة القانونية الوضعية بنظام التحكيم ، لما كان من الممكن أن يكون الإتفاق على التحكيم صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية (٣٤) .

وأثرا سلبيا : يتمثل فى منع عرض النزاع المحدد فى الإتفاق على التحكيم على القضاء العام فى الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه . فباتفاق الأطراف المحتكمين على التحكيم ، يمتنع عليهم اللجوء إلى القضاء العام فى الدولة للفصل فى النزاع المحدد فى اتفاق التحكيم ، كما

== عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى والداخلى – ص ٣٦ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣١ ، ٣٢ ص ٤٥ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ١٤٨ وما بعدها . على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – ص ١٩١ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٣٣) فى دراسة مظهر الإلزام فى التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – بند ٥ ص ٢٠ وما بعدها .

(٣٤) أنظر : المؤلف – اتفاق التحكيم وقواعده – بند ٣٤ ص ١١٤ .

والجدير بالذكر ، أن المادة (١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد اعتبرت الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم دفعا بعدم القبول .

أنهم وباتفاقهم على التحكيم يمنعون قضاء الدولة من نظر هذا النزاع ، وذلك إذا رفع إليه من قبل أحد الأطراف المحتكمون ، إذ يكون للطرف المحتكم الآخر فى الدعوى أن يدفعها بوجود الإتفاق على التحكيم - شرطا ، كان أم مشارطة - وعلى القضاء متى تبين له جدية الدفع ، وابتنائه على صحيح القانون ، أن يمتنع عن نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم (٣٥).

وإذا كان الإتفاق على التحكيم يؤدى إلى منع المحاكم من نظر النزاع المتفق على عرضه على التحكيم ، فإن هذا الأثر المانع يترتب على مجرد الإتفاق على التحكيم ، وليس على رفع الأمر بالفعل إلى القضاء العام فى الدولة (٣٦) . كما أن منع المحاكم من نظر النزاع عند وجود الإتفاق على التحكيم لايكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا (٣٧) ، فإذا استحال

---

(٣٥) فى دراسة الخلاف الفقهى بصدد تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم ، أنظر : المؤلف إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٣٥ وما يليه - ص ١١٥ وما بعدها ، وما أشار إليه من مراجع وأحكام فى الهوامش الملحقة ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ١٩١ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٤٨ وما بعدها .

(٣٦) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - ص ٢٧١ ، ٢٧٢ المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده - بند ٣٤ ص ١١٥ .

(٣٧) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ - ع٢- الطعن رقم ٥١ - س ٣٦ ق - ص ٥٩٩ . مشارا لهذا الحكم فى مرجع : أمينة مصطفى النمر قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٨٦ ص ١٥٣ - الهامش رقم (٥٣) ، أحمد أبو الوفا التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٤٦ م ص ١٣٢ - الهامش رقم (٣) ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى - ص ١٨٦ الهامش رقم (٢) ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٣٤ ص ١١٥ - الهامش رقم (٢) . وانظر أيضا فى نفس المعنى : نقض مدنى مصرى - ٥ / ٣ / ١٩٧٥ - ٢٦ - ٥٧٥ - مشارا لهذه الحكم فى مرجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - الإشارة المتقدمة .

عرض النزاع على التحكيم ، فإنه يكون عندئذ لصاحب الشأن اللجوء إلى المحاكم ، وذلك لأنها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات ، إلا ما استثنى بنص خاص (٣٨) .

---

(٣٨) أنظر : المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده - بند ٣٤ ص ١١٥ .

وفى موانع استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٢٥٦ وما بعدها .

الفصل الثانى

صور التحكيم ، وأشكاله المختلفة

فى الممارسة العملية (١) .

تقسيم:

نظرا لتعدد صور التحكيم المختلفة ، وأشكاله فى الممارسة العملية ، سواء من حيث الأساس الذى يستند إليه ، أو من حيث السلطة الممنوحة للمحكمين عند قيامهم بالفصل فى النزاع موضوع اتفاق التحكيم ، أو من حيث أسلوب التحكيم الذى يصاغ فيه ، فى ضوء اختيار أطراف النزاع لطريقة التحكيم ، وكيفية التوصل إلى تسوية لنزاعهم .

فإننى سوف أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث متتالية :

المبحث الأول : التحكيم الإختيارى ، والتحكيم الإجبارى .

المبحث الثانى : التحكيم بالقضاء ، والتحكيم مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح .

المبحث الثالث : التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد .

وذلك على التفصيل الآتى :

---

(١) فى دراسة صور التحكيم ، وأشكاله المختلفة فى الممارسة العملبة ، أنظر : المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٨ وما يليه ص ٢٥٤ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقاون - بند ١١ وما يليه ص ١٤ وما بعدها .

المبحث الأول

التحكيم الإختيارى . والتحكيم الإجبارى (٢) .

مفهوم التحكيم الإختيارى . والتحكيم الإجبارى . وأساس التفرقه بينهما :

التحكيم قد يكون إختياريا . وقد يكون إجباريا ، ويختلف هذان النوعان من التحكيم من حيث مبدأ اللجوء إليه ، فيكون التحكيم إختياريا إذا كان اللجوء إليه بإرادة الأطراف المحتكمين ، ويستند إلى اتفاق خاص ، ويستمد وجوده من هذا الإتفاق ، والذى يخضع للقواعد العامة فى النظرية العامة للعقد بصفة عامة ، فضلا عن القواعد الخاصة المنصوص عليها فى

---

(٢) فى دراسة التحكيم الإجبارى ، أنظر : شمس مرغنى على - التحكيم فى منازعات المشروع العام - ص ٤٩٥ وما بعدها ، محمدى منصور - نظام التحكيم فى القطاع العام - مجلة المحاماة المصرية - يناير سنة ١٩٧١ - ص ١٧١ وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر - بحث نظام التحكيم في منازعات القطاع العام - مجلة القانون والإقتصاد - سنة ١٩٦٢ - العدد الثانى - ص ٧١ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٣٤ وما يليه ص ٣٣١ ومابعدها ، حسني المصرى - نظرية المشروع العام - ١٩٧٩ - دار النهضة العربية - ص ٢٧١ وما بعدها ، أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٨٦ ، ٨٧ ص ١٥٦ وما بعدها ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٥٠ وما يليه ص ٩٩ وما بعدها ، محمد محمد يحيى - التحكيم الإجبارى فى القانون المصرى - ندوة القاهرة للتحكيم - ١٩٨٩ - محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، محمد نور شحاته - النشأة الاتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦١ وما بعدها ، أحمد مليجى موسى- التنفيذ - بند ١٧٥ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى - ص ٩٠ وما بعدها - عبد الحميد الشواربى - المرجع السابق - ص ٢٣ وما بعدها ، ص ٣٧٩ وما بعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٦٩ وما يليه ص ٢٥٥ وما بعدها ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى ١٩٩٥ - ص ١٣٠ ، ١٣١ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم والتصالح - ص ٣٧٩ وما بعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ وما يليه ص ٢٥٥ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٤ وما بعدها .

قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أو المنصوص عليها فى القوانين الخاصة المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه .

فالتحكيم يكون إختياريا ، إذا لم يكن الإلتجاء إليه أمرا مفروضا على الأطراف المحتكمين ، أى إذا كان اللجوء إليه يتم بمحض إرادة الخصوم أطراف النزاع المراد عرضه على التحكيم ، وذلك بدلا من اللجوء للقضاء العام فى الدولة ، وهذا هو الأصل فى التحكيم (٣) .

فبالنظر إلى الصفة الإستثنائية لنظام التحكيم ، فإن المشرع قد ترك للأفراد حرية اللجوء إليه ، للفصل فى المنازعات التى يجوز فيها الصلح . ومن ثم ، فإن التحكيم لايكون فى منازعات الأفراد - كأصل عام - إلا بموجب اتفاق ، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، سواء تمثل هذا الإتفاق فى عقد وطنى ، أو دولى ، أو فى النظام الأساسى لإحدى الشركات ، وهذا النوع من أنواع التحكيم يرتكز على دعامتين أساسيتين ، وهما : الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين ، وإقرار المشرع لهذه الإرادة (٤) .

فالإرادة الذاتية تُعتبر أحد الأركان التى يقوم عليها التحكيم ، حيث أن لها دورا أساسيا فى إيجاد مثل هذا النظام الإستثنائى لحل المنازعات ،

---

(٣) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ٩٩ وما بعدها ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام ودرجة أصالته - رسالة حقوق القاهرة - ١٩٧١، ومنشورة - ١٩٧٢ - دار النهضة العربية - ص ٧٦ وما بعدها ، إبراهيم على حسن - التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام - ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٧ - ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء وبالصلح - ط ١ - ١٩٦٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١١ وما بعدها .

مشاركا فى ذلك قضاء الدولة صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين الأفراد ، والجماعات (٥) ، ولكن تظل هذه المشاركة بقدر ، تحت إشراف القضاء العام فى الدولة (٦) .

وإذا كان ما تقدم هو الأصل ، فإن هذا لايمنع المشرع من أن يجعل من التحكيم فى بعض المنازعات أمرا واجبا ، لايملك معه الأطراف رفع هذه المنازعات إلى قضاء الدولة ، والذى لاتكون له فى هذه المنازعات سلطة الفصل فيها إبتداء ، وإنما يتعين على الأفراد أطراف هذه المنازعات إن أرادوا حسم النزاع حولها الإلتجاء إلى التحكيم ، وهذا النوع من التحكيم هو ما يعرف بالتحكيم الإجبارى (٧) .

ويجب عدم الخلط بين التحكيم الإجبارى ، وقضاء الدولة ، وذلك عندما يصدر العمل من هيئات قضائية استثنائية . إذ القضاء الإستثنائي يعد من قضاء الدولة - ولذلك ، فإن القرار الصادر منه له القوة التنفيذية - شأنه

(٥) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ١٤ وما يليه ص ٣٦ وما بعدها .

(٦) أنظر : أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٦١ - دار الفكر العربى - ص ٣٢ .

وفى بيان التطبيقات القضائية بشأن التحكيم الإختيارى ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٨٤ وما بعدها .

(٧) وقد أثار التحكيم الإجبارى جدلا فى الفقه حول تكييفه ، لدرجة أن جانبا من الفقه قد ذهب إلى أن التحكيم الإجبارى لايعد تحكيما بالمعنى الفنى ، حيث تنعدم الإرادة الذاتية للأطراف المحتكمين فيه . أنظر فى هذا الرأى : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٤ ، ص ١٥ . ص ٦٤ وما بعدها .

وفى أثر افتقار التحكيم للعنصر الإرادى ، أو تغلب هذا العنصر على العنصر القضائى ، أنظر : محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص ٦٣ وما بعدها .

وفى الخلاف الفقهى حول طبيعة التحكيم الإجبارى ، أنظر : محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص ٦٤ وما بعدها .

فى ذلك شأن - القرار الصادر من قضاء الدولة العادى . أما فى التحكيم الإجبارى ، فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم التى يلتزم الأطراف بالإلتجاء إليها لايحوز القوة التنفيذية إلا بعد شموله بأمر التنفيذ ، إذ هو قرارا تحكيميا (٨).

فضلا عن أن الهيئة التى تنظر النزاع فى القضاء الإستثنائى تتكون من أشخاص دائمين ، بينما فى التحكيم الاجبارى ، تشكل هيئة التحكيم بالنظر إلى كل نزاع على حدة . وكذلك ، فإن أعضاء القضاء الإستثنائى فى الدولة لايختارون بواسطة أطراف النزاع ، بينما يختار الأطراف بعض أعضاء التحكيم الإجبارى (٩).

وتعتبر البلاد الإشتراكية هى أول من أخذ بالتحكيم الإجبارى كطريق قضائي للفصل فى المنازعات بين المشروعات العام ، وسلك طريقه من خلال الديمقراطيات الشعبية ، ثم انتشر بعد ذلك فى دول أخرى (١٠).

---

(٨) أنظر : محمود سمير الشرقاوى - التحكيم الإجبارى فى مصر - ندوة التحكيم بالقاهرة ١٩٨٨ - ص ١٧ وما بعدها ، إبراهيم على حسن - التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام ما بين الواقع التشريعى والتطور - ندوة القاهرة للتحكيم - ١٩٨٧ - ص ٢٣٧ - ٢٥٤ .

(٩) أنظر : محمد حلمى عبد المنعم - التحكيم الإجبارى - ط ١ - ١٩٧٠ - بدون دار نشر - ص ١٦ وما بعدها ، عبد الجليل بدوى - التحكيم الإجبارى لمنازعات القطاع العام - مجلة هيئة قضايا الدولة - السنة ٣٣ - ص ص ١٥٠ - ١٦٥ ، عادل فخرى - بحث التحكيم بين العقد والإختصاص القضائي - مجلة المحاماة المصرية - السنة ٥١ - ١٩٧١ - ص ص ٥٠ - ٥٧ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - بند ٢٩ ، ٣٠ - ص ١٨٩ وما بعدها .

(١٠) أنظر : شمس مرغنى على - التحكيم فى منازعات المشرع العام - ص ٥ وما بعدها ، فتحى والى - مبادىء القضاء المدنى - ط ١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية - بند ٢٣ ص ٤٢ ، أحمد محمد مليجى موسى - نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي - ص ١٨٠.

وقد أخذت مصر بالتحكيم الإجبارى لأول مرة بموجب قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٠ / ١ / ١٩٦٦ ، والذى أنشأ هيئات التحكيم الإجبارى ، وذلك لحسم المنازعات التى تقع بين الهيئات العامة ، والمؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام ، ثم صدر قانون المؤسسات العامة ، وشركات القطاع العام رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ ، وتضمن قواعد التحكيم الإجبارى فى المواد « ٦٦-٧٦ » ، والتى حلت محلها المواد "٦٠ - ٧٢ " من القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ من قانون الهيئات العامة .

ولقد كان القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ الملغى ، والذى نقل عنه القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ ، والملغى أيضا ، يقضى بانه :

« يجوز لهيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون المذكور أن تنظر أيضا فى المنازعات التى قد تقع أيضا بين شركات القطاع العام ، وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الإعتبارية ، وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم » (١١) .

فالمشرع المصرى - ومراعاة منه للرغبة فى اختصار الوقت ، وتقليل النفقات وتبسيط الإجراءات - كان قد جعل التحكيم إجباريا فى منازعات شركات القطاع العام ، والتى قد تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض ، أو بين الجهات الحكومية المركزية ، أو المحلية ، أو الهيئات العامة ، أو هيئات القطاع العام . أما المنازعات التى قد تقع بين شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة - سواء كانوا أشخاصا طبيعين ، أم معنويين ، وطنيين

---

(١١) الفقرة الأخيرة من المادة (٦٠) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ الملغى .

، أم أجانب - فإن المشرع المصرى كان قد جعل التحكيم فيها إختياريا بحسب الأصل العام فى التحكيم .

ويستند وضع هذا النظام إلى أساسين :

الأساس الأول ـ أن منازعات القطاع العام لاتعتبر منازعات حقيقية بين مصالح متعارضة . إذ أيا من كان يكسب القضية ، أو يخسرها ، فإن الأمر فى النهاية يعود إلى الدولة صاحبة جميع شركات القطاع العام .

الأساس الثانى ـ توفير الجهد والنفقات ، والبعد عن بطء الإجراءات التى تتسم بها الخصومات أمام المحاكم ، وهذا يؤدى من ناحية ، إلى تخفيف العبء عن كاهل هذه المحاكم القضائية صاحبة الولاية العامة والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد (١٢) .

على أن الأخذ بهذا النظام قد لاقى بعض الإعتراضات من جانب الفقه ، وأهم ما وجه إليه :

أولا - أنه يؤدى إلى الإخلال بمبدأ وحدة القضاء ، هذا المبدأ الذى يوصى بعرض جميع المنازعات على جهة قضاء واحدة .

ثانيا - أنه إذا كان هناك مبررا لوجود هيئة متخصصة للنظر فى منازعات القطاع العام ، فإنه يمكن أن يعهد بهذه المنازعات إلى دائرة متخصصة ، أو محكمة متخصصة ، وذلك ضمن تشكيلات جهات المحاكم .

---

(١٢) أنظر : محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية - بند ٥٢٣ ص ٥٠٣ ، أبو زيد رضوان - شركات المساهمة والقطاع العام - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية - ص ٢٥٣ ، محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول ١٩٨٧ - دار النهضة العربية - ص ٤٦٣ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ٤٥٢ ص ٥٣١ .

ثالثا - أن هذا النظام يكلف الدولة أعباء مالية كبيرة ، تتمثل فى المكافآت المالية التي تمنح للمحكمين ، والمعاونين لهم .

رابعا - أن هذه المكافآت نفسها تعتبر وسيلة للمساس باستقلال القضاء (١٣).

ولقد كانت محكمة النقض المصرية قد تعرضت لعلة التفرقة بين التحكيم الإجبارى ، والتحكيم الإختيارى فى منازعات شركات القطاع العام ، إذا قالت فى أحد أحكامها أنه : « المنازعات التى قصد المشرع إخضاعها لنظام التحكيم الإجبارى والذى استحدثه القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦ ، إنما هى المنازعات الموضوعية التى تنشأ بين شركات القطاع العام ، أو بين إحداها ، وبين جهة حكومية ، أو هيئة ، أو مؤسسة عامة ، بشأن تقرير حق ، أو نفيه ، وذلك اعتبارا بأن هذه الأنزعة - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون - لاتقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح ، كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص ، بل تعود فى نتيجتها إلى جهة واحدة ، وهى الدولة »(١٤) .

ونتيجة لهذا ، فإنه لم يكن هناك مجالا لشرط التحكيم ، أو مشارطته

---

(١٣) أنظر فى انتقادات أخرى لتحكيم هيئات القطاع العام المصرى الإجبارى : فتحى والى - قانون القضاء المدنى فى الإتحاد السوفيتى - مجلة القانون والإقتصاد - تصدرها حقوق القاهرة سنة ١٩٦٧ -ص ص ٢٨٧ - ٢٩٨ ، محمد عبد الخالق عمر - نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - ص ٢١٠ ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام - ص ٦٤٠ .

(١٤) أنظر : نقض مدنى مصرى - ٨ فبراير ١٩٧٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٤ - ص ١٦٩ نقض مدنى مصرى - ٣ ديسمبر ١٩٧٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ - ص ١٥٠٦ .

فى منازعات شركات القطاع العام بين بعضها البعض ، والأشخاص العامة المذكورة سلفا ، حيث يكون التحكيم إجباريا ، إذ رأينا أن كل من شرط التحكيم ، ومشارطته يعد عملا إراديا . ومن ثم ، يفترض أن يكون اللجوء للتحكيم إختياريا . إنما يجوز الإتفاق على شرط التحكيم ، أو مشارطته فى منازعات شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة الأخرى ، حيث لاتخضع هذه الفئة الأخيرة من الأشخاص للتحكيم الإجبارى المذكور (١٥) .

غير أن ما اقتضاه القانون الملغى من وجوب حصول الإتفاق بين شركات القطاع العام ، والأشخاص الخاصة على التحكيم بعد وقوع النزاع كان محلا للنقد ، باعتبار أن هذا الشرط لم يجد ما يبرره فى مجال المنازعات الناشئة عن عقود شركات القطاع العام مع الأشخاص الخاصة ، وأنه ليس مايحول منطقيا فى هذا النوع من الأنزعة أن يكون الإتفاق على التحكيم قبل وقوع النزاع ، أي أن يحصل فى شكل شرط للتحكيم (١٦) .

ثم صدر القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ « قانون هيئات القطاع العام وشركاته » منظما التحكيم الإجبارى لمنازعات المشروعات العامة ، وهى

---

(١٥) أنظر : نقض مدنى مصرى - ٢٧ مارس ١٩٧٩ - فى الطعن رقم ٦٣٤ - لسنة ٤٥ ق ، ١٢/٢٦ / ١٩٨٥ - فى الطعن رقم ٣٣٩ - لسنة ٥٢ ق . مشارا لهذين الحكمين فى مؤلف - فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٥٤ ص ٩٣٣ - الهامش رقم (٣) .

(١٦) أنظر : محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول - بند ٥٢٣ ص ٤٢٠ محمود سمير الشرقاوى - المرجع السابق - بند ٤٧٦ ص ٤٦٤ ، أبو زيد رضوان ، حسام محمود عيسى - شركات المساهمة والقطاع العام - بند ٢٢ ص ٢٢٨ .

المنازعات التى تنشأ بين شركات القطاع العام بعضها مع بعض ، أو بين إحدى المؤسسات العامة ، أو الجهات الحكومية ، أو المحلية ، أو الهيئات العامة ، وذلك فى المواد « ٥٦ - ٦٩ » منه ، والذى حل محل القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ .

وفيما يتعلق بنطاق هذا التحكيم ، فقد عددت المادة (٥٦) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المنازعات التى تنظرها هيئات التحكيم ، وهى :

أولا - المنازعات بين شركات القطاع العام ، فكل دعوى فيها كل من المدعى والمدعى عليه من شركات القطاع العام ، يجب رفعها إلى هيئة التحكيم .

ثانيا - المنازعات بين شركة قطاع عام ، وبين جهة حكومية ، مركزية أو محلية ، أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة .

فالتحكيم لايكون إجباريا إلا إذا كان أحد الطرفين شركة قطاع عام . أما الطرف الآخر ، فإنه قد يكون شركة قطاع عام ، أو جهة حكومية ، أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة .

فإذا قام نزاعا بين جهتين حكومتين ، أو جهة حكومية ، أو هيئة عامة ، أو مؤسسة عامة ، فإنه لايعرض على هيئة التحكيم ، وإنما يدخل هذا النزاع فى اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلس الدولة المصرى « المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصرى رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ » .

والتحكيم أمام هيئة تحكيم القطاع العام كان تحكيما إجباريا بالنسبة لأطرافه ، فليس لأى من أطراف المنازعات المشار إليها رفعها إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها ، بل يجب رفعها إلى هيئة التحكيم ، وذلك سواء رفعت الدعوى بصفة أصلية ، أو فى صورة دعوى فرعية . ولهذا ، لاتكون للمحاكم ولاية نظر دعوى الضمان الفرعية المقامة أثناء نظر خصومة أمام جهة المحاكم من هيئة عامة ضد إحدى شركات القطاع العام (١٧) . ولنفس العلة ، فإنه إذا تعدد الخصوم ، وكان أحدهم شخصا طبيعيا ، أو شخصا إعتباريا خاصا ، إلى جانب شركة قطاع عام ، أو شركة قطاع عام ، وجهة حكومية ، أو هيئة عامة ، فإنه فى هذا الفرض لاتتوافر حالة تحكيم إجبارى من هذا النوع (١٨) . وتطبيقا لهذا ، فقد قضى بأنه : « إذا كان المدعى عليها - وهى شركة قطاع عام - قد اختصمت أيضا بصفتها وكيلة عن باخرة أجنبية ، فإن الإختصاص يكون للمحاكم ، وليس لهيئة التحكيم » (١٩) .

وإذا تعلق الأمر بإحدى المنازعات التى تدخل فى نطاق اختصاص هيئات التحكيم الإجبارى ، فإنه يجب رفعها إلى هيئة التحكيم ، بحيث

---

(١٧) أنظر : محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول - بند ٥٢٣ ص ٤٢٠.

(١٨) أنظر : نقض مدنى مصرى - ١٠ يناير ١٩٩١ - فى الطعن رقم ٢٢٠٧ - لسنة ٥٦ ق - مشاراً لهذا الحكم فى مرجع : فتحى والى - الوسيط - بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ ، محمد عبد الخالق عمر - نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام - ص ٢١٨ .

(١٩) أنظر : نقض مدنى مصرى فى ١٩ يناير ١٩٨١ - فى الطعن رقم ١٩٨ - لسنة ٤٨ ق مجموعة النقض ٢٥ - ٨٥٩ - ١٣٩ .

لايقبل رفعها أمام القضاء العادى ، أو هيئة قضائية إستثنائية ، ويتعلق الأمر بالنظام العام ، فلايجوز الإتفاق على مخالفته ، ولاتصحح تلك المخالفة إجازه ، ولايرد عليها قبولا (٢٠). فرغم مبررات التحكيم الإجبارى ، إلا أنه يعتبر استثناء ، لايجوز التوسع فى تفسير حالاته ، أو القياس عليها (٢١).

إلا أنه وبالرغم من ذلك ، فإنه قد صدر القانون المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٩١ (٢٢) ، وقد نصت المادة الأولى من قانون إصداره على أنه :

« يعمل به بشأن الشركات القابضة التابعة لها الخاضعة له وعلى ألا تسرى على أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادرة بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها (٢٣).

---

(٢٠) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ٤٧٦ ص ٩٣٤ .

(٢١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٣٨ ص ٣٤٤ ، أميرة صدقى - النظام القانونى للمشروع العام ودرجة أصالته - ص ٦٢٤ .

ومن الملاحظ أنه وفى ظل القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١ ، فقد كان لتحكيم شركات القطاع العام إختصاصا بالنسبة للمنازعات التى يكون أحد طرفيها شركة قطاع عام ، ويكون الطرف الأخر خصماً خاصا ، إذا قبل هذا الأخير إختصاصها ، ولكن هذا الإختصاص لم يظهر فى القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . وبهذا أصبح كل ما تقوم به هيئات تحكيم القطاع العام هو تحكيما إجباريا ، ولا مجال أمامها لأى تحكيم إختيارى يتم باتفاق الطرفين ، أو برضاء أحدهما .

(٢٢) نشر بالجريدة الرسمية - العدد (٢٤) مكرر بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٩١ . وقد نصت المادة (١٣) منه على أنه : « يعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشرة » .

(٢٣) وتنص المادة الثانية من قانون إصداره على أنه :

« تحل الشركات القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم ==

ولم ينظم القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ المذكور تحكيما إجباريا خاصا بشركات قطاع الأعمال العام ، وذلك أسوة بالتحكيم الذى كان يعرفه القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . وعلى هذا ، ومنذ نفاذ القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، لايسرى نظام تحكيم شركات القطاع العام على شركات القطاع العام التى خضعت لهذا القانون .

وتنص المادة (٤٠) من قانون قطاع الأعمال العام المذكور على أنه :

« يجوز الإتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينهما وبين الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأشخاص الإعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب . وتنطبق فى هذا الشأن أحكام الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية « نصوص قانون المرافعات المصرى المواد "٥٠١ - ٥١٣ " الملغاه بواسطة قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .

وبهذا ، فإن شركات قطاع الأعمال العام - شأنها شأن الأفراد - وشركات القطاع الخاص ، لم يعد أمامها فى مصر من صور التحكيم إلا التحكيم الإختيارى الذى ينظمة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، وتخضع فى ذلك لقواعد هذا التحكيم تماما كالقطاع الخاص فى مصر .

== (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التى تشرف عليها هذه الهيئات ، وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون دون حاجة لأى إجراء آخر » .

ويمكن لشركة قطاع الأعمال العام أن تبرم اتفاقا على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - سواء مع شخص اعتبارى عام ، كإحدى الوزارات ، أو المحافظات ، أو هيئة من الهيئات العامة ، أو مع شخص خاص - فردا ، أو شخصا اعتباريا - ويستوى أن يكون الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم مع شركة قطاع الأعمال العام وطنيا ، أم أجنبيا .

ولكن يثور التساؤل الآن ، وبعد صدور قانون قطاع الأعمال المصرى المذكور حول نطاق نظام التحكيم الإجبارى ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل ، فإنه يجب مراجعة نص المادة (٤١) من قانون قطاع الأعمال العام المصرى المذكور ، والتى جاء نصها على النحو الآتى :

« طلبات التحكيم بين شركات قطاع الأعمال أو بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ وطبقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه » .

ويستفاد من النص السابق ، أن هيئات القطاع العام لم يعد لها اختصاصا بالنسبة لشركات القطاع العام التى تخضع للقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، وبمنازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فى هذه الطلبات .

وبعد الإنتهاء من الفصل فى هذه المنازعات الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها ، وخضوع كل شركات القطاع العام لقانون قطاع الأعمال العام المصرى المذكور ، فإنه سوف ينتهى كل وجود لنظام التحكيم الإجبارى فى منازعات القطاع العام فى مصر (٢٤) .

---

(٢٤) أنظر - فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بند ٤٦٠ ص ٩٤٣ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط ٣ - ١٩٩٤ - بند ١٣٦ ص ٢٤٦ .

وفى شرح أحكام القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ المذكور ، أنظر : رضا السيد عبد الحميد - شرح قانون قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ - دار الثقافة الجامعية بالأسكندرية - ١٩٩٢ ، وراجع أيضا : مجموعة الأبحاث التى قدمت فى مؤتمر قانون شركات قطاع الأعمال العام الساحل الشمالى - من ١٩ إلى ٢٤ يونيو ١٩٩٢ ، ولقد جمعت فى كتاب أعده ، وأصدره الأستاذ الدكتور / أحمد جامع - ١٩٧٨ - المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة .

المبحث الثانى

التحكيم بالقضاء ، والتحكيم مع تفويض المحكم أو المحكمين بالصلح (٢٥) .

يعرف التنظيم القانونى نوعين آخرين من التحكيم ، يختلفان من حيث سلطة المحكم ، أو المحكمين عند الفصل فى النزاع عرضه على التحكيم . وهما التحكيم بالقضاء « ويسمية القانون المصرى إختصار بالتحكيم » . والتحكيم مع تفويض المحكم أو المحكمين بالصلح . أى أن التحكيم قد يكون تحكيما بالقضاء « تحكيما عاديا » ، وقد يكون تحكيما مع التفويض بالصلح (٢٦) . والفارق بين النوعين من التحكيم يكمن فى سلطة المحكم ، أو المحكمين عند قيامهم بالفصل فى النزاع المراد عرضه على

---

(٢٥) فى دراسة نظام التحكيم مع التفويض بالصلح ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح - الطبعة الأولى - ١٩٦٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٧٧ وما يليه ص ١٧٨ وما بعدها ، عبد الحميد الأحدب - التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى والقوانين الأوربية - ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ ، وجدى راغب فهمى - بحث خصومة التحكيم - ص ٣ وما بعدها ، بحث مفهوم التحكيم وطبيعته - ص ٩ وما بعدها . حيث يرى سيادته أنه من الأدق تسمية التحكيم بالقضاء "التحكيم القانونى أو المقيد " ، والتحكيم بالصلح ، « التحكيم الطليق ، أو غير المقيد » ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٦٩ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ١٠٧ وما بعدها .

وفى بيان طبيعة التحكيم بالقضاء ، وفكرته ، أنظر : على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ص ١٠٧ وما بعدها .

(٢٦) فى دراسة الجدل حول وحدة ، وثنائية التحكيم « التحكيم بالقضاء ، والتحكيم مع التفويض بالصلح » ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٧٨ وما بعدها .

التحكيم ، بدلا من عرضه على جهات القضاء العام فى الدولة ، ومدى ما يتمتع به المحكم أو المحكمين من سلطات ، ومقدار ما يرد عليها من قيود ، سواء فى ذلك أكانت قيودا قانونية واردة فى نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المنظمة للتحكيم وإجراءاته ، أم كانت واردة فى نصوص قانونية خاصة ، أم قيودا اتفاقية (٢٧) .

أولا - الحدود الإتفاقية لسلطة المحكم ، أو المحكمين (٢٨) :

أطراف الإتفاق على التحكيم يستطيعون الإتفاق معا على الإجراءات التى تتبع أمام المحكم ، أو المحكمين ، سواء تم هذا الإتفاق فى عقد التحكيم ، أم تم فى اتفاق لاحق قبل بدء خصومة التحكيم . وفى هذه الحالة ، يجب اتباع هذه الإجراءات ، بشرط عدم مخالفتها للمبادىء الأساسية للتقاضى ، وعدم تضمنها أية إخلال بحقوق الدفاع ، أو مخالفة لقواعد التحكيم المقررة قانونا (٢٩) .

---

(٢٧) فى دراسة سلطة المحكم ، أو المحكمين فى الفصل فى النزاع المعروض على التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٦٢ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٤٣٠ وما يليه ص ٤٢٦ وما بعدها . وفى بيان القيود الواردة على حرية المحكمين فى تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ، سواء فى ذلك التزامهم باحترام شروط اتفاق التحكيم « إحترام نطاق الخصومة كما حدده الخصوم ، الإلتزام بميعاد التحكيم ، النطاق الشخصى لخصومة التحكيم ، الإلتزام بالإجراءات التى حددها الخصوم » ، أو احترام الضمانات الأساسية لحق التقاضى ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٢٧٤ وما يليه ص ٢٧١ وما بعدها.

(٢٨) فى حق الأطراف المحتكمين فى تنظيم سير عمليات التحكيم ، ووضع القواعد الإجرائية التى تسير عليها هيئة التحكيم وفقا لها فى نظر خصومة التحكيم ، أنظر : مختار بريرى التحكيم التجارى الدولى - بند ٥١ ، ٥٢ ص ٩٢ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٢٧٥ وما يليه ص ٢٧١ وما بعدها .

(٢٩) أنظر : فتحى والى - مبادىء - بند ٤١٦ ص ٧٢٥ ، الوسيط - بند ٤٤٧ ص ٩٢٠ ، أحمد مليجى موسى - نطاق الولاية القضائية - ص ١٩١ ، أحمد أبو الوفا - ==

فيلتزم المحكم ، أو المحكمون أساسا بالإجراءات الإتفاقية (٣٠) ، وهى الإجراءات والأوضاع ، والمواعيد التى يتفق عليها الأطراف المحتكمون لتسير على هديها هيئة التحكيم ، أثناء فصلها فى النزاع المعروض عليها ، بل ويحسن اتفاق الأطراف المحتكمون على جزاء البطلان إذا أخل المحكم بالإجراءات الجوهرية ، كاتفاقهم صراحة على بطلان حكم التحكيم إذا لم يحلف المحكم اليمين أمامهم قبل إصداره ، أو إذا لم يحرر محضرا للإثبات ، متضمنا كل ما يدور فى جلسات التحكيم المختلفة من وقائع ، وأحداث تتعلق بسير إجراءات خصومة التحكيم (٣١) .

وعدم مراعاة هذه الإجراءات الإتفاقية الواردة فى عقد التحكيم ، أو فى عقد لاحق ، يرتب بطلان حكم التحكيم ، وذلك لأنه يعد بمثابة خروجاً على

= التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٠٦ ص ٤١٢ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء - ص ١٥١ وما بعدها ، وما أشار إليه من مراجع فى الهوامش ، النظرية العامة للتحكيم - ص ١٥٤ وما بعدها . وأيضا : حكم محكمة النقض المصرية - الصادرة فى ١٦ / ٢ / ١٩٧١ - المنشور فى مجموعة أحكام النقض - المكتب الفنى - س ٢٢ - ص ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم فى مرجع : أحمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة ، فتحى والى - الوسيط - الإشارة المقدمة - الهامش رقم (٢) .

وفى بيان الإجراءات التى تحكم سير خصومة التحكيم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم بند ٢٧٠ وما يليه ص ٢٦٦ وما بعدها .

وفى دراسة الإستثناءات التى ترد على مبدأ التزام المحكم ، أو المحكمين بالإشتراطات الإجرائية فى نظر خصومة التحكيم ، سواء القيود المستمدة من عدم تمتع المحكم بسلطة الأمر ، أو احترامه للمبادىء الأساسية للتقاضى ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣١٢ وما بعدها .

(٣٠) فى بيان مدى التزام المحكم ، أو المحكمين بالإشتراطات الإجرائية فى نظر خصومة التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٢ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٠٢ وما يليه ص ٢٩٦ وما بعدها .

(٣١) فى مضمون التزام المحكم باشتراطات الخصوم الإجرائية ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٧ وما بعدها .

حدود وثيقة التحكيم ، وتجاوزاً لحدود سلطة المحكم ، ويجيز بالتالى رفع الدعوى الأصلية بطلب بطلان حكم التحكيم ، بشرط أن يترتب على ما أوجبه الأطراف المحتكمون ، وحصلت المخالفة فيه ضررا لأحدهما ، أولهما معا ، أى بشرط عدم تحقق الغاية التى قصدها الأطراف المحتكمون مما اتفقوا عليه ، كعدم إصدار حكم التحكيم فى الميعاد المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين فى عقد التحكيم ، أو فى عقد لاحق (٣٢) .

فكما يلتزم المحكمون بالفصل فى النزاع كما حدده الأطراف المحتكمون فى اتفاق التحكيم ، فإنهم يلتزمون أيضا بالمدة التى حددها هؤلاء الأطراف المحتكمون للفصل فى هذا النزع « المادة (٤٥ / ١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » . وأساس هذا الإلتزام يكمن فى أن هيئة التحكيم ليست محكمة من محاكم الدولة التى تباشر مهمة الفصل فى المنازعات بصفة دائمة ، وإنما هى هيئة مشكلة لغرض خاص ، وهو الفصل فى نزاع معين ، وتنقضى مهمتها - بحسب الأصل - بانتهاء المدة المحددة لها ، وذلك ما لم يتقرر مدها (٣٣).

والأطراف المحتكمون قد يتفقون فى شرط التحكيم ، أو مشارطته ، أو أثناء خصومة التحكيم على قواعد تفصيلية لخصومة التحكيم ، أو على بعض هذه القواعد . وفى هذه الحالة ، تكون الأولوية لما تم الإتفاق عليه ،

(٣٢) أو عدم صدور حكم المحكمين بإجماعهم وفق اتفاق التحكيم ، أو عدم كتابة محضراً تفصيلياً للجلسات ، ولإجراءات الإثبات ...... إلى غير ذلك من القيود الإتفاقية التى يمكن أن يوردها الأطراف المحتكمين « أطراف الإتفاق على التحكيم " كنطاق لسلطة المحكمين أثناء نظرهم للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

(٣٣) فى بيان كيفية تحديد ميعاد التحكيم ، ومن له سلطة مده ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٢٩٠ وما يليه ص ٢٨٤ وما بعدها .

وعلى المحكم ، أو المحكمين أن يستكملوا ما نقض منها ، وذلك بناء على سلطتهم فى تحديد إجراءات التحكيم (٣٤).

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون على اتباع إجراءات الخصومة القضائية الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة ، والمحددة مقدما ، وجب على المحكم ، أو المحكمين اتباعها (٣٥).

وقد يحيل الأطراف المحتكمون إلى النظام الإجرائى لأحد المراكز التحكيمية ، أو للقانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى . وفى كل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجب اتباع القواعد المحال إليها . وإلا كان حكم التحكيم باطلا ، وذلك لخروجه عن حدود الإتفاق على التحكيم (٣٦).

وتنص المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه : « لطرفى التحكيم الإتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة ».

---

(٣٤) أنظر : وجدى راغب فهمى – بحث خصومة التحكيم – ص ٨ .

(٣٥) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

(٣٦) أنظر : محمد نور شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٢٠٢ وما بعدها .

كما تنص المادة (٣٩) من القانون ذاته على أنه :

« ١ - تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة ، إتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

٢ - وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

٣ - يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

٤ - يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون » .

ومفاد نص المادتين (٢٥) ، (٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ السابقتين ، أن المشرع المصرى قد خول الأطراف المحتكمين إمكانية تنظيم سير عملية التحكيم ، ووضع القواعد الإجرائية التى تسير هيئة التحكيم وفقا لها فى نظر خصومة التحكيم . فيستطيع الأطراف صياغه هذه الإجراءات فى نصوص من عندياتهم ، أى خلقهم ، وابتكارهم ، سواء شملت كل ، أو بعض الإجراءات ، مع ترك الإجراءات الأخرى للقانون الوطنى ، أو لقانون أجنبى ، أو لائحة أحد مركز التحكيم كما

يمكن أن يمزجوا بين القواعد الإجرائية ، فيجروا نوعا من الإنتقاء من مصادر متعددة . ويضعون لائحة تسير هيئة التحكيم وفقا لأحكامها (٣٧) ، وهم يستطيعون تجنب كل ذلك . والإتفاق على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، أو قواعد محكمة تحكيم لندن ، أو قواعد المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة .... إلخ (٣٨).

ثانيا - *الحدود القانونية لسلطة المحكمين* (٣٩):

بالإضافة إلى الحدود الإتفاقية لسلطة المحكمين فى الفصل فى النزاع المعروض عليهم ، فإن الأنظمة القانونية الوضيعة - وعلى اختلاف مذاهبا ، واتجاهاتها - قد أوردت بعضا من القيود على سلطة المحكم أو المحكمين ، يلتزمون بالسير على هديها أثناء خصومة التحكيم ، وأثناء فصلهم فى النزاع موضوع اتفاق التحكيم ، وتختلف الأنظمة القانونية الوضعية فى صياغتها لهذه القيود .

---

(٣٧) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥١ ص ٩٢ ، ٩٣ ، هشام صادق القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم « باللغة الفرنسية » - بحث مقدم فى ندوة التحكيم الدولى - معهد قانون الأعمال الدولى - ١٩٩٢ - ص ٦ .

(٣٨) أنظر : مختار بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥١ ص ٩٣ .

وفى تنظيم إجراءات التحكيم فى القوانين الأجنبية ، والإتفاقيات الدولية ، أنظر : مختار أحمد بريرى - المرجع السابق - بند ٥٤ وما يليه ص ٩٨ وما بعدها .

وفى نظام المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، أنظر : مختار أحمد بريرى - المرجع السابق - ص ٣٨٤ وما بعدها ، عبد الحميد الشواربى - لتحكيم والتصالح فى ضوء الفقه والقضاء والتشريع - ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٣٩) فى دراسة حدود سلطة المحكم من الناحية الإجرائية ، أنظر : وجدى راغب فهمى - بحث خصومة التحكيم - ص ٦ وما بعدها .

وفى أساس التزام المحكم بالفصل فى النزاع على مقتضى قواعد القانون ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٦٥ وما بعدها .

فتنص المادة (٤/٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه : « يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون » .

ويستفاد من النص السابق ، أن المحكم يلتزم بالفصل فى النزاع المعروض عليه وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، ما لم يكن الأطراف المحتكمون قد أعفوه من التقد بها ، وحتى ولو كان الأمر كذلك ، فإنهم لايستطيعون مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام . فضلا عن أنه ليس فى القانون ما يمنع المحكم المفوض بالصلح - ورغم عدم تقيده بالقواعد الموضوعية - من تأسيس حكمه على قواعد القانون الموضوعى ، ولو لم تكن آمرة

فالمحكم يلتزم - وهو بصدد إصدار حكمه - بمراعاة قواعد القانون الموضوعى إذا كان محكما بالقضاء ، وليس بالصلح (٤٠) ، أى يلتزم المحكم بالحكم فى النزاع وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، إلا إذا كان مفوضا بالصلح ، فإنه عندئذ لايلتزم بالحكم فى النزاع وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، بل له أن يحكم وفقا لقواعد العدالة ، وأن يرفض تطبيق قاعدة

---

(٤٠) أنظر : وجدى راغب فهمى - بحث خصومة التحكيم - ص ٦ ، ٧ .

وفى بيان سلطات المحكم المقيد بقواعد القانون عند الفصل فى خصومة التحكيم ، ونطاق التزامه بتطبيق قواعد القانون ، والجزاء على مخالفته لهذا الالتزام ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٤٣٠ وما يليه ص ٤٢٦ وما بعدها .

قانونية معينة ، فله مثلا ، رفض الدفع بالتقادم ، ورفض الحكم بالمقاصة فى الأحوال التى نص عليها القانون (٤١).

فالمحكم المفوض بالصلح لايتقيد بقواعد القانون الموضوعى ، فضلا عن أنه لايتقيد بأوضاع المرافعات ، ولابالشكل العام المقرر فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولاتسرى على تصرفاته الجزاءات المقررة فى هذا القانون ، إلا أنه يعتد بالشكل الخاص الوارد فى نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، فهذا الشكل يلزمه حتما ، ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك .

ونتيجة لهذا ، فإن المحكم سواء كان محكما بالقضاء ، أو مفوضا بالصلح ، فإنه يلتزم بتحرير حكمة ، وإيداعه ، وهو يكون خاضعا لهذه الرقابة حرصا على مصلحة الخصوم أنفسهم ، وذلك لمجرد التحقق من أن إراداتهم ترمى بالفعل إلى التحكيم ، ومن أن حكمه قد توافر فيه كل الشكل المطلوب ، وذلك تمهيدا لتنفيذة (٤٢) .

---

(٤١) أنظر : فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - ص ٥٢ ، أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٢ / ٣ ص ٧٧ ٧٨ الهامش رقم (١) .

وفى دراسة طبيعة التحكيم بالصلح ، وفكرته ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٨٣ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ١١٠ وما بعدها .

وفى آثار شرط تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح على الفصل فى النزاع المعروض على التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - المرجع السابق - ص ٣٩٩ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٤٧٢ وما يليه ص ٤٦١ وما بعدها .

(٤٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٧٧ ص ١٧٩ . وأيضا : نقض مدنى مصرى - الطعن رقم ٢٤٩ - السنة ٣٣ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٦٧ ==

كما يلتزم بتسبيب حكمه ، وإلا كان باطلا ، وذلك لأن إرادة الأطراف المحتكمين ترمى أصلا إلى إجراء تحكيم ، وليس إلى مجرد إجراء صلح . فتفويض المحكم بالصلح لايعفيه من ضرورة بيان الأساس القانونى ، أو مبادىء العدالة ، أو الإعتبارات التى حدت به إلى ما استند إليه فى حكمه (٤٣).

فضلا عن أن المحكم المصالح - كالمحكم بالقضاء - عليه أن يلتزم - وهو بصدد حسم النزاع المعروض عليه - بحدود النزاع المتفق على الفصل فيه بطريق التحكيم ، ولايجوز له أن يتعداها بالفصل فى مسائل أخرى غير معروضة عليه من قبل أطراف الإتفاق على التحكيم ، بحيث تتحدد ولايته بحدود النزاع موضوع التحكيم (٤٤).

كما يلتزم المحكم فى كل من التحكيم بالقضاء ، والتحكيم مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح بالإجراءات والأوضاع المتعلقة بالنظام العام ، والمقصود منها حماية حقوق الدفاع ، واحترام الضمانات الأساسية للتقاضى .

ذلك أنه إذا كان الأصل الإتفاقى لنظام التحكيم يفرض على المحكم

= - مجموعة المكتب الفنى - ص ١٨ - رقم ١٥٣ - ص ١٠٢١ . مشارا إليه فى مرجع : أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٢٦ ، محمود محمد هاشم- بحث استنفاد ولاية المحكمين - ص ٦٢ ، النظرية العامة للتحكيم - بند ٧١ ص ٢٠٦ .

(٤٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٢ ص ٢٦٦ .

(٤٤) أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ٢٥٩ ، ٢٦٢ ، على بركات خصومة التحكيم - بند ٣٠٥ ص ٣٠٠ . وفى دراسة جزاء تجاوز المحكم لحدود مهمته ، أنظر محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨٣ وما بعدها .

أن يحترم نطاق خصومة التحكيم « الموضوعى ، والشخصى » ، وكافة اشتراطات الخصوم التى وردت فى اتفاق التحكيم على التحديد السابق ، فإن الطبيعة القضائية للمهمة التى يؤديها المحكم تفرض عليه أن يحترم الضمانات الأساسية لحق التقاضى (٤٥) .

ويلتزم المحكم باحترام هذه الضمانات ، أيا كان نوع التحكيم ، أى سواء كان مفوضا بالصلح . أو غير مفوض به . وسواء اتفق الأطراف المحتكمون على التزامه بتطبيق هذه الضمانات ، أو لم يتفقوا، وذلك على أساس أن هذه الضمانات تعد من المسائل الملازمة لفكرة العدالة ذاتها ، والإلتزام باحترامها يمثل الحد الأدنى لحسن ممارسة الوظيفة القضائية . فلايجوز مثلا تقديم مستند مباشرة إلى المحكم ، دون اطلاع الخصم الآخر عليه (٤٦).

كما يجب على المحكم احترام حقوق الدفاع ، فيمكن الأطراف المحتكمين من إبداء دفاعهم ، وتخويلهم المواعيد اللازمة لإعداد هذا الدفاع ، كما يجب عليه احترام قاعدة عدم قضاء القاضى بعلمه الشخصى ، ومبدأ وجوب نظر النزاع ، واتخاذ إجراءات الإثبات بحضور جميع أعضاء هيئة

---

(٤٥) فى دراسة التزام المحكم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضى عند نظره خصومة التحكيم والفصل فى النزاع المعروض عليه ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٠٥ وما يليه ص ٢٩٩ وما بعدها .

وفى بيان التطبيقات القضائية فى هذا الصدد ، راجع : على بركات - الرسالة السابقة - بند ٣٠٥ وما يليه ص ٢٩٩ .

(٤٦) فى بيان طرق تبادل المستندات فى خصومة التحكيم ، والمستندات : التى يجب تبادلها ، وميعاد تقديمها ، وتبادلها ، وكيفية إثبات تبادل المستندات . أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٣٥ وما يليه ص ٣٣٣ وما بعدها

التحكيم ، وغير ذلك من مبادىء التقاضى ، وضماناته الأساسية ، والتى يجب على المحكم مراعاتها ، ولو كان محكما مصالحا ، سواء فيما يتعلق بمبدأ احترام حقوق الدفاع ، أو معاملة الخصوم على قدم المساواة ، واتخاذ الإجراءات فى مواجهة الخصوم ، و اتخاذ الإجراءات بحضور جميع المحكمين ووجوب نظر الخصومة فى التحكيم بحضور جميع المحكمين .

هذا ويلاحظ أن هناك إجراءات لاتتمشى مع نظام التحكيم ، ومقتضياته ، كإصدار الحكم فى جلسة علنية ، فمثل هذه الإجراءات لاتتبع فى التحكيم بنوعيه « التحكيم بالقضاء ، والتحكيم مع التفويض بالصلح ».

ضرورة التشدد فى استخلاص نية الأطراف المحتكمين فى الإتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح :

الأصل فى التحكيم أنه تحكيما بالقضاء ، أى تحكيما عاديا ، فلا يعتبر تحكيما مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح إلا إذا وجد فى الإتفاق على التحكيم ما يشير إلى هذا (٤٧) . ذلك أن التحكيم مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح يعد استثناء على هذا الأصل « وهو التحكيم بالقضاء » . ويترتب على ذلك لزوما ، أن يكون منصوصا عليه فى الإتفاق على التحكيم صراحة ، وأن تدل عليه الإرادة الصريحة والواضحة

---

(٤٧) أنظر : فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - بند ٢٣ ص ٤٢ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - بند ٢٠ ص ٣٩ ، أحمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية - ص ١٨١ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٧٧ ص ١٨٣ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٢٦ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء - ص ٢٢ .

للأطراف المحتكمين ، كما يجب الإلتزام بالتفسير الضيق لهذا الإتفاق(٤٨) .

وقد اشترط قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أن يكون اتفاق الأطراف المحتكمون بالصلح صريحا « المادة (٤/٣٩) منه » ، وذلك نظرا لخطورة الآثار التى تترتب على تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح .

(٤٨) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ١٥ ص ٣٩ .

المبحث الثالث

التحكيم الحـــر ، والتحكيم المقيد [٤٩]

ينقسم التحكيم إلى صورتين أخريين . وهما :

التحكيم الحر :

"Arbitrage libre ou ad hoc"

والتحكيم المقيد :

" Arbitage institutionnel "

وأساس هذا التقسيم ، أن أسلوب التحكيم يصاغ فى ضوء اختيار أطراف النزاع لطريقة التحكيم الحر ، أو لطريقة التحكيم المقيد . فقد يكون التجاء الأطراف المحتكمون لحل النزاع إلى التحكيم الحر ، كما يمكن التجائهم إلى هيئات التحكيم الدائمة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم .

فتطبيقا لحرية الإرادة فى التحكيم ، فإن أطراف المنازعة يمكنهم الإتفاق على إجراءات التحكيم وفق ما يحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية المتعلقة بالتحكيم ، سواء وردت ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أم وردت فى شكل

---

(٤٩) فى دراسة التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٧٦ وما يليه ص ٢٩٢ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٦٤ ص ١٦ ، ١٧ ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٨٤ وما بعدها .

وفى دراسة مزايا ، وعيوب التحكيم الحر ، والتحكيم المقيد ، راجع : عاطف محمد راشد الفقى - الرسالة السابقة - ص ١١٠ وما بعدها .

قانونى خاص - كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ملتزمين فقط بما يكون منها نصوصا آمرة .

ولكن لكون التحكيم قد يحتاج فى بعض الأحيان . وخاصة ، فى مجال التجارة الدولية لتنظيم دقيق لإجراءاته ، وتوفير المتمرسين لمباشرة هذه الإجراءات ، وذوى الخبرة المشهود لهم بالكفاة ، والحيدة ، فإنه يلزم وضع القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم بصورة تفصيلية ، ومستقرة مسبقا ، مع وجود قائمة ، أو قوائم بأسماء المحكمين . ثم أخيرا ، الجهاز الذى يتولى عن طرفى المنازعة موضوع اتفاق التحكيم متابعة تنفيذ هذه الإجراءات ، وحتى صدور حكم التحكيم . ومن هنا ، فقد وجدت المؤسسات التحكيمية المتخصصة فى التحكيم ، ومنها ما هو على المستوى الوطنى ، أى المنظمة المعنية ذات التشكيل الوطنى ، وإن كان يتسع نشاطها لتسوية المنازعات بين أطراف من جنسيات مختلفة ، ومنها ما يأخذ الصفة الدولية ، أي منظمة تؤسس بالتعاون فيما بين أعضاء ، أو منظمات من جنسيات مختلفة .

فضلا عن أن هناك بعض المعاملات يكون لها طابعا معيناً . ومن ثم ، تتميز بوجود عقود نموذجية خاصة بها ، هذه العقود يكون لها قواعد مخصصة للتحكيم ، تبرز فيها سمة التخصص الفنى ، والنابع من الطابع الخاص لهذه المعاملات ، ومن ذلك على سبيل المثال ، قواعد التحكيم البحرى ، والصادرة عن غرفة التحكيم البحرى الفرنسى بباريس . فمثل هذه القواعد التى تنظم إجراءات التحكيم ، تلزم الأطراف الذين يختارونها بالإجراءات المذكورة ، والسير على مقتضاها ، وقد تلزمهم بأن يكون

المحكمون من بين قائمة معينة لدى المنظمة ، كما أن المنظمة قد يكون لها محكمة تحكيم تشرف على الإجراءات ، وتصدر قرارات تنظيمية فى هذا الصدد . لذلك فقد عرف هذا النوع من التحكيم بالتحكيم المقيد .

اولا : التحكيم المقيد : "Arbitage institutionnel"

التحكيم المقيد هو نظاما لتسوية المنازعات التى تقوم فى اطار مراكز ، أو مؤسسات دائمة للتحكيم ، والإحالة إليه تعنى فى الأصل الأخذ بقواعد الموحدة ، إلا إذا أجاز النظام مخالفتها ، ومثل هذه الإحالة تعفى الأطراف المحتكمين من التصدى لكل تفصيلات الإتفاق على التحكيم ، إكتفاء بما ورد فى شأنها فى نظام التحكيم المقيد المختار .

ذلك أن الإحالة إلى التحكيم المقيد ، يترتب عليه الأخذ بما ورد فى نظامه القانونى ، وذلك فيما يتعلق بطريقة اختيار المحكم ، أو المحكمين ، والقواعد الواجبة التطبيق ، إلا إذا اتفق على خلافها .

ومن الممكن أن يتولى الأطراف المحتكمون بأنفسهم تنظيم سير إجراءات التحكيم ، مع الإتفاق على تخويل إدارة التحكيم المقيد المعين فى اتفاقهم مهمة رعايتها . كما أنه من المتصور أن يختار الأطراف تنظيم الإجراءات وفقا لقواعد تنظيم مؤسسى معين ، على أن يقوم جهاز التحكيم لمركز ، أو هيئة أخرى برعاية سير الإجراءات .

والأصل فى التحكيم المقيد أن يتحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع باختيار أطراف العقد لقانون له صلة بعناصر العقد ، ومن الممكن أن يحدد الأطراف هذا القانون مباشرة ، أو أن يتم الإحالة إلى قواعد

تنازع القوانين فى دولة معينة ، وإذا أحيل النزاع إلى هيئة تحكيم مقيد ، فقد يختار أطراف النزاع تطبيق القانون الذى يدل عليه نظام هذه الهيئة .

كذلك قد يتفق الأطراف المحتكمون على تطبيق العادات السارية فى مجال معين ، أو الفصل فى النزاع وفقا لقواعد العدل ، والإنصاف . وأخيرا ، يمكن صياغة العقد ، أو بنود التحكيم على نحو يفوض به المحكم المصالح بالفصل فى النزاع موضوع التحكيم ، دون التقيد بقواعد قانونية معينة (٥٠) .

ثانيا : *التحكيم الحر* « *تحكيم الحالات الخاصة* »

Arbitrage libire ou ad hoc

قد يكون التجاء أطراف النزاع فى التجارة الدولية لحله إلى ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة ، أو التحكيم الحر ، وهو تحكيما لايختار فيه الأطراف المحتكمون هيئة دائمة للتحكيم ، وإنما يجرى التحكيم فى حالات فردية وفق مشيئة الأطراف المحتكمين ، وذلك من حيث اختيارهم للمحكم ، أو المحكمين ، وكيفية مباشرة إجراءاته ، ومكان انعقاده ، والقانون الذى يسرى على النزاع موضوع التحكيم . ولذلك ، يصاغ الإتفاق على التحكيم فى هذه الحالة بطريقة تعكس رغبة أطراف النزاع فى كيفية التوصل إلى تسوية لنزاعهم . ولذلك ، فإن تفصيلات هذا الإتفاق التحكيمى تختلف من حالة إلى أخرى ، وذلك باختلاف خصوصيات كل نزاع ، أو تباين رغبات

(٥٠) أنظر : أحمد شرف الدين – بحث مضمون بنود التحكيم ، وصياغتها فى العقود الدولية – ندوة القاهرة للتحكيم – ١٩٩١ ص ص ٦ – ٤٧ .

طرفيه .

ذيوع . وانتشار التحكيم المقيد :

ولقد جاء ازدهار التحكيم ، وذيوعه ، وانتشاره فى العلاقات الخاصة الدولية مرتبطا تاريخيا بنشأة ، وظهور العديد من المنظمات ، وهيئات التحكيم الدائمة ، والمراكز المتخصصة ، والتى قامت بوضع نظم خاصة بها ، وتقوم على إدارتها ، وتطبيقها مراكز تضم نخبة من المشتغلين بمسائل التحكيم بصفة عامة ، أو فى فرع معين من فروع النشاط الإقتصادى . وهذه المنظمات ، والمراكز ، والهيئات الدائمة تباشر التحكيم ، وتقوم بتقديم خدمات لأطراف المنازعات فى التجارة الدولية ، وتهيىء الظروف لإجراء هذا التحكيم ، أو تلك التحكيمات ، وذلك بما لها من سكرتارية دائمة ، ولوائح ، وقوائم بأسماء المحكمين المؤهلين ، بل وتقدم تسهيلات مالية .

التحكيم المقيد بين الاقليمية . والعالمية :-

هيئات التحكيم يطلق عليها مسميات مختلفة ، فيطلق عليها أحياناً محكمة التحكيم " Tribunal d'arbitrage " ، أو مركز التحكيم " Centre d'arbitrage " أو غرفة التحكيم "Chambre d'arbitrag" ، أو جمعية التحكيم " Association d'arbitrage" ، وهذه الهيئات الدائمة للتحكيم إما أن تكون نابعة من اتفاقيات ثنائية ، كغرفة التحكيم الفرنسية - الألمانية - أو هيئات ذات طابع جغرافى ، أو لتجارة معينة ، مثل هيئة التحكيم الأسكندنافية للجلود ، وهيئة التحكيم الدولية لمنازعات الملاحة فى نهر الراين ، وغرفة تحكيم القطن فى بولندا ، أو أن تكون هيئات ذات طابع عالمى ، مثل هيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة التحكيم لدى

غرفة التجارة الدولية بباريس (٥١) . حيث كان إنشاء غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٢٣ خطوة هامة فى سبيل انتشار التحكيم ، وذلك كأسلوب لحل المنازعات المتعلقة بمعاملات التجارة الدولية بمختلف أنواعها ، حيث تم وضع ، وتطوير قواعد تنظم مختلف مراحل التحكيم ، منذ مرحلة اختيار المحكم ، أو المحكمين ، إلى حين صدور حكم التحكيم ، واعتماده ، وذلك كله تحت إدارة ، ورقابة هيئة دائمة من المتخصصين ، وعلى رأسها ، محكمة التحكيم التى تتولى تسمية المحكم أو المحكمين فى كل قضية على حدة وذلك لتكوين هيئة التحكيم ، والتى تتولى إعداد مشروع حكم التحكيم ، والذى يرفع إلى المحكمة الدائمة ، لإقراره ، قبل إبلاغه للأطراف المحتكمين .

ولقد ظهرت فى دول أخري هيئات مماثلة نالت دعم ، وتأييد الحكومات المعنية ، وقامت بوضع نظم تتضمن القواعد الواجبة الإتباع بشأن التحكيمات التابعة لها - وبالذات - فى انجلترا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، والسويد .

كما قامت هيئات دائمة فى مجالات متخصصة - كتجارة الحبوب ، والمنسوجات والمعادن ، وفى خصوص النقل البحرى ، والتأمين ، وغير ذلك - بحيث صار من الصعب حصرها ، ومعالجة كل منها (٥٢) .

ومن المراكز الإقليمية التى يجدر الإشارة إليها فى مجال التحكيم ، المركز الإقليمى للتحكيم التجارى ، ومقره مدينة القاهرة ، ويباشر التحكيم

(٥١) فى بيان نظام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ، أنظر : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ١١٣ وما بعدها .

(٥٢) أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٩١ وما بعدها .

عند اختيار الخصوم له - وفق قواعده - وهى ذات قواعد تحكيم اليونسيتيرال الصادرة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٧٦/١٢/١٥ (٥٣) .

ومن بين أغراض هذا المركز ، النهوض بالتحكيم الدولى ، وتقديم التسهيلات اللازمة لإجراء التحكيم بمقره ، والمعاونة فى تنفيذ أحكام التحكيم (٥٤).

ومن المراكز الإقليمية المتخصصة كذلك فى مجال التحكيم المركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى ، ومقره مدينة الأسكندرية . وقد أنشىء بهدف تحقيق ما يتطلبه الإنتاج عند نشوب منازعات بين جهات الإنتاج من سرعة الفصل فيها بسهولة ، مما يكون له الأثر الأكبر فى زيادة الإنتاج ، وازدهار التجارة (٥٥) .

---

(٥٣) راجع نصوص هذه القواعد ، ولائحة مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى فى : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - ص ٤٤٣ وما بعدها ، منير عبد الحميد - التحكيم التجارى الدولى الخاضع لقواعد لجنة الأمم المتحدة « قواعد اليونسيتيرال » - ندوة التحكيم بالقاهرة ١٩٩١ - ص ص ١٥٢ - ١٧٨ ، سامية راشد - التحكيم فى اطار المركز الإقليمى بالقاهرة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية - ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٥٤) أنظر : سامية راشد - التحكيم فى اطار المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة - بند ١٥ ص ٣٥ ، ٣٦ .

(٥٥) فى دراسة مقومات المركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى بالأسكندرية ، ظروف إنشائه ، وظائفه ، بيان خصائصه ، ومقارنته بالمركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، راجع : أشرف الشوربجى - المركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى بالأسكندرية - ندوة التحكيم بالقاهرة ١٩٩١ - ص ١٢٠ وما بعدها ، عمرو مصطفى درباله - مراكز التحكيم العالمية - ندوة التحكيم بالأسكندرية - ص ص ٩٨ - ١١٩ .

الباب الثانى

أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته (١)

تمهيد ، وتقسيم :

لما كان الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات لايكون إلا باتفاق الأفراد عليه ، وذلك من خلال تحقق الرضا الخالى من العيوب ، وصدوره من أشخاص مكتملى الأهلية ، يملكون سلطة إلزام الأطراف المعنية بما تلاقت عليه إراداتهم المشتركة فى هذا الشأن ، وأن يكون الرضا ذى خصائص معينة .

فاتفاق التحكيم كأى عقد قوامه الإرادة ، فإذا انتفت هذه الإرادة تماما ، كان اتفاق التحكيم معدوما ، أما إذا كانت هذه الإرادة صادرة عمن يملكها ، ولكنها معيبة ، أى مشوبة بغلط ، أو تدليس ، أو إكراه ، أو استغلال ، فإن اتفاق التحكيم يكون باطلا وفقا لقواعد القانون المدنى .

ومن خلال اتفاق التحكيم ، يحدد أطرافه فيه النزاع المراد الفصل فيه بهذا الطريق الخاص للتقاضى ، وذلك بشرط أن يكون من بين المنازعات الجائز تسويتها عن طريق التحكيم ، وذلك وفقا لما تضعه القوانين الوضعية المختلفة فى هذا الصدد من قيود قانونية ، تحدد فيها ما يجوز فيه التحكيم من منازعات الأفراد ، فضلا عن تسمية المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل فى هذه النزاع ، أو على الأقل بيان طريقة تعينهم فى اتفاق التحكيم .

---

(١) فى دراسة أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته ، أنظر : المؤلف : إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٠٢ وما يليه ص ٣٧١ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٤٤ وما بعدها .

فضلا عن ضرورة التأكد من انصراف إرادة الأفراد إلى اختيار التحكيم دون غيره من الأنظمة القانونية الأخرى التى قد تختلط به - كالصلح مثلا .

ذلك أنه يشترط على وجه التحديد أن يكون موضوع الإتفاق على التحكيم هو اللجوء الإختيارى فى صدد نزاع ناشىء عن علاقة قانونية محددة تدخل ضمن المسائل التى يجوز فى شأنها التحكيم . ويستمد الإتفاق على التحكيم سنده من النظام القانونى الذى يعترف به كأسلوب مشروع لفض المنازعات القائمة ، أو المحتملة ، أى التى قد تثور بين الأطراف المحتكمين فى المستقبل ، بحيث يعد متوافرا سببه ، وجائزا فى جميع الأحوال ، وذلك متى تحقق الرضا ، والمحل المشار إليهما (٢) .

لأجل ذلك ، فإننى سوف أقسم هذا الباب إلى أربعة فصول متتالية :

الفصل الأول : الرضا فى اتفاق التحكيم ، ودور الشكل فيه .

الفصل الثانى : الأهلية ، والسلطة اللازمتين للإتفاق على التحكيم .

الفصل الثالث : النطاق الموضوعى لاتفاق التحكيم « المنازعات التى يمكن أن تكون محلا لاتفاق التحكيم » .

الفصل الرابع : تعيين المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم « العنصر الشخصى لمحل التحكيم » .

وذلك على التفصيل الآتى :

---

(٢) تنطبق القواعد ، والأحكام المتعلقة بركن السبب فى النظرية العامة للعقد على السبب فى الإتفاق على التحكيم ، وذلك باعتبار أن السبب فى التزام أحد طرفى الإتفاق على التحكيم هو نزول الطرفى الآخر - عن الحق فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، مع التزامه بطرح النزاع أمام المحكم ، أو المحكمين ، ليتم الفصل فيه بحكم ملزم لهما . أنظر : نقض مدنى مصرى - ١٨ نوفمبر - سنة ١٩٤٨ - المحاماة المصرية - السنة ٢١ - ص ١٠٤٠ . مشارا لهذا الحكم فى مرجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٧ ص ٢٧ الهامش رقم (١) .

الفصل الأول

الرضا فى اتفاق التحكيم ، ودور الشكل فيه

تقسيم :

إتفاق التحكيم كأى عقد من العقود ، يتم بالإيجاب ، والقبول ، أي توافر التراضى الصحيح ، وأن يرد هذا التراضى على محل ممكن ، ومشروع ، وأن يستند إلى سبب مشروع ، ويخضع كل ذلك للقانون المصرى إذا كان قانون الإرادة ، أو قانون الموطن المشترك ، أو قانون مكان إبرام اتفاق التحكيم ، وذلك إعمالا لنص المادة (١/١٩) من القانون المدنى المصرى .

ومؤدى ذلك ، أن التحكيم الذى يجرى فى مصر قد يكون ثمرة اتفاق لايخضع للقانون المصرى ، والعكس الصحيح .

وسوف أحاول فى هذا الفصل أن ألقى الضوء على ركن الرضا فى الإتفاق على التحكيم ، وإثباته ، وذلك فى مبحثين :

المبحث الأول : الرضا فى اتفاق التحكيم ، وعناصره « التراضى على التحكيم » .

المبحث الثانى : دور الشكل فى اتفاق التحكيم .

وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول

الرضا فى اتفاق التحكيم ، وعناصره

« التراضى على التحكيم »[٣] .

تطبيق أحكام الرضا فى العقد على اتفاق التحكيم :

إذا كان اتفاق التحكيم هو مجرد عقداً من العقود ، تنطبق عليه - شأنه شأن سائر العقود - القواعد العامة فى العقد ، والمنصوص عليها فى القانون المدنى (٤) ، وليست القواعد التى تحكم ، وتنظم الأعمال الإجرائية ، والتى ينظمها قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فإنه ينبغى لقيام التحكيم ، أن يتوافر الرضا باللجوء إلى التحكيم ، أى تقابل إرادة طرفى هذا الإتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض المنازعات الناشئة ، أو التى يمكن أن تنشأ مستقبلا بينهما (٥) .

فضلا عن ضرورة أن يجىء هذا الرضا صحيحا ، وسليما ، أى أنه يلزم لوجود التراضى بالتحكيم ، وصحته ، توافر أمرين أساسين يلزم التحرز من الخلط بينهما ، وهما :

---

(٣) فى دراسة التراضى على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٠٤ وما يليه ص ٢٧٥ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٣ ص ٣٦ ، عاطف الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٤٦ وما بعدها .

(٤) فى دراسة أركان العقد بصفة عامة . وخاصة ، وجود الرضا ، وصحته ، راجع : عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية العقد والإرادة المنفردة - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى - ١٩٨٤ - دار الفكر العربى - بند ٤١ وما يليه ص ٨٨ وما بعدها .

(٥) أنظر : عاطف محمد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٤٦ .

(١) وجود الرضا بالتحكيم ، حيث أن تخلفه يؤدى إلى وقوع اتفاق التحكيم باطلا .

(٢) صحة الرضا بالتحكيم ، حيث أن فساده يؤدى إلى وقوع اتفاق التحكيم قابلا للإبطال .

فلوجود الرضا بالتحكيم ، يلزم أن توجد إرادة اللجوء إليه كبديل للقضاء العام فى الدولة ، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث الأثر القانونى المقصود منه ، وذلك بشرط أن تكون فى ذلك جادة غير هازلة ، حقيقية ، وليست صورية ، وأن يتم الإفصاح عن هذه الإرادة ، وذلك بإخراجها من نفس صاحبها إلى العالم الخارجى الملموس ، بأحد طرق التعبير عن الإرادة ، صراحة أو ضمنا ، باللفظ أو الكتابة ، أو الإشارة المعهودة (٦) . فضلاً عن التقاء التعبير عن إرادة أحد المتعاقدين مع التعبير عن إرادة المتعاقد الآخر باللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات القائمة ، أو المحتملة بينهم .

وينبغى أن تنصرف إرادة كل من المتعاقدين إلى التحكيم ، فإذا انصرفت إرادة أحدهما إلى عدم وجود شرط التحكيم ، أو مشارطته ، فلا نكون بصدد اتفاق على التحكيم ، وذلك لاشتراط انصراف إرادة كل من المتعاقدين إلى الشرط ، فالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ، لاتكفى

---

(٦) فى التعبير عن الإرادة بصفة عامة فى العقود ، راجع : عبد الرزاق أحمد السنهورى - شرح القانون المدنى « النظرية العامة للإلتزامات - نظرية العقد » - طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت بند ٤٥٣ ، ص ١٤٧ ، وما بعدها ، عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية العقد والإرادة المنفردة - بند ٤٢ وما يليه ص ٩٥ وما بعدها .

لانعقاد الإتفاق على التحكيم ، بل لابد من وجود إرادتين متطابقتين فى هذا الصدد (٧).

وفضلا عن وجود الرضا بالتحكيم ، فإنه ينبغى أن يكون هذا الرضا صحيحا ، أى أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإصداره ، وأن يكون خاليا من العيوب « الغلط ، الإكراه ، التدليس ، والإستغلال » .

الرضا بالتحكيم لايفترض ، وإنما لابد من وجود الدليل عليه :

إذا كان الرضا بالتحكيم يعد ركنا أساسيا للإتفاق على التحكيم ، فإنه لايفترض ، بل لا بد من جود الدليل عليه ، ذلك لأن الإتفاق على التحكيم يشكل خروجا على الأصل العام فى التقاضى ، فكان لابد من التعبير عنه صراحة ، وعدم افتراضه ، وذلك باعتباره نظاما إستثنائيا يتضمن خروجا على الأصل العام فى اختصاص القضاء العام فى الدولة بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين الأفراد ، أيا كان موضوعها .

والغالب أن يقع التعبير عن إرادة طرفى التحكيم على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة ، أو التى يمكن أن تنشأ مستقبلا بينهما صريحا ، فيبرم الأطراف مشارطة تحكيم ، يتفقون فيها على إحالة النزاع الذى نشأ بينهم على التحكيم ، أو ينصون فى العقد الأصلى على اللجوء للتحكيم عند قيام النزاع ، أو يوقعون المشارطة ، أو العقد النموذجى الذى يتضمن شرط التحكيم ، أو يتبادلون الوثائق المكتوبة - كالرسائل ،

---

(٧) أنظر : محمد رضا إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة بنى سويف - العدد السدس - يونيو ١٩٨٤ - بند ١١ وما يليه - ص ١٢٩ وما بعدها .

والبرقيات ، وغيرها من وسائل الإتصال الحديثة - والتى تظهر بوضوح إبرامهم لاتفاق التحكيم . وفى جميع الأحوال ، ولما لشرط التحكيم من أهمية ، فإنه يلزم أن تكون إرادة الأطراف على اللجوء للتحكيم صريحة ، وواضحة .

غير أن التعبير عن الإرادة لايقع دائما بمثل هذه الصراحة ، والوضوح ، فيثير تفسير هذه الإرادة بعض الصعوبات (٨) ،ذلك أن المعاملات ، وخاصة الدولية منها ، تقتضى صورا أكثر تعقيدا ، حيث الشائع أن يتفاوض الأطراف على مجرد العناصر الأساسية للعملية موضوع التعاقد « الثمن ، خصائص البيع ، موعد التسليم ، إلخ ..... » ، مكتفين بإرفاق شروط عامة ، ومطبوعة ، ومعدة بواسطة أحد الطرفين فى ظهر الإتفاق ، أو بالإحالة إلى الشروط النموذجية الموضوعية سلفا بواسطة إحدى الهيئات الدولية المتخصصة .

ولما كانت الشروط العامة الملحقة ، أو الشروط النموذجية المحال إليها بنص خاص تتضمن عادة شرطا للتحكيم ، فإنه يثور التساؤل عما إذا كان يوجد رضاء بالإتفاق على التحكيم ، من عدمه ؟.

ففى عقد النقل البحرى بسند شحن ، يندر أن يتضمن سند الشحن شروطا للتحكيم ، فى حين يغلب صدور هذا العقد بموجب مشارطة إيجار للسفينة ، محيلا لنصوص هذه المشارطة ، ومن بينها ، شرط التحكيم . ومن هنا ، يثور التساؤل ، هل يعتبر حامل سند الشحن راضيا باتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ؟ . وما هى شروط توافر هذا الرضاء ؟ . وهل تعد

(٨) فى بيان هذه الصعوبات ، وكيفية التغلب عليها ، أنظر : عاطف محمد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٤٦ وما بعدها .

الإحالة إلى الوثيقة الأخرى ، والتى هى مشارطة الإيجار كافية للقول بانصراف نية الأطراف في سند الشحن إلى اختيار أسلوب التحكيم الوارد ضمن محتوياتها طريقا لحل منازعاتهم ؟ . أم يجب أن تكون هذه الإحالة إلى المشارطة إحالة خاصة ، وواضحة ، ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بها ؟ (٩) .

وكذلك وفى اطار المعاملات الجارية بين الأطراف ، فإنه من المتصور أن يتم الإتفاق فى صدد عقد جديد بالإشارة إلى عقد قائم ، أو سابق ، ويكون هذا الأخير مشتملا على شرط للتحكيم . كما يتحقق وضعا مماثلا فى حالة تجديد ذات العقد الذى تضمن شرطا للتحكيم . ومن ثم ، يثور التساؤل عن مدى تأثير ذلك الإرتباط ، أو هذه الإستمرارية بالنسبة لإمكانية القول بتوافر وجود الرضا بالإتفاق على التحكيم فى شأن العلاقة الناشئة عن العقد الجديد ؟ .

وفى مجال عقود النقل البحرى ، حيث كثيرا ما ينص فى عقد نقل البضائع على سريان كافة شروط عقد استئجار السفينة (١٠) ، ويحتوى هذا العقد الأخير على شرط للتحكيم ، وتبرز حينئذ أهمية حسم مسألة وجود اتفاق للتحكيم ، لإخضاع المنازعات الناشئة عن عقد البضائع لنظام التحكيم الوارد فى عقد استئجار السفينة ، وذلك رغم أن أطراف التعاقد يختلفون فى كل من العقدين ، وليست هناك علاقة - ولو غير مباشرة - تربط فى عقد

---

(٩) فى استعراض الرد على هذه التساؤلات ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٤٧ وما بعدها .

(١٠) فى دراسة اتفاق التحكيم البحرى بالإحالة فى القضاء الوطنى ، أنظر : عاطف راشد الفقى التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٤٧ وما بعدها .

النقل البحرى بمالك السفينة .

فالفرض هنا إذن أن العقد يكون مبرما بين الأطراف ، وهو سند الشحن ، والذى نشبت المنازعة بمناسبتة ، ولايتضمن اتفاقا على التحكيم ، فى حين أشار هذا العقد إلى تطبيق شروط عقد آخر ، قائماً بين الأطراف ، وهو مشارطة الإيجار ، وذلك للإرتباط بينهما . فما مدى تأثير اتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على العلاقات الناشئة عن سند الشحن الذى يحيل إليها ؟ . وما هو تأثير هذه الإحالة الواردة فى سند الشحن إلى شروط مشارطة الإيجار على رضاء الشاحن ، أو الغير حامل سند الشحن ، أو المرسل إليه ، أو المؤمن على البضاعة ، أو المستأجر من الباطن ، أو من ظهر إليه السند ، ممن لم يكونوا أطرافا فى مشارطة الإيجار ، والمحال إليها ؟ . وهل تكفى هذه الإحالة لتوافر الرضا فى حق هؤلاء ؟ وهل يشترط شكلا خاصا ، أو صيغة معينة لتلك الإحالة ؟ . بمعنى ، هل تكفى الإحالة العامة لشروط مشارطة الإيجار ، لالتزام من لم يكن طرفا فيها ، أو لالتزام حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بها ؟ . أم هل يستلزم الأمر إحالة خاصة إلى شرط التحكيم نفسة ؟ . وهل تقتصر الإجابة على هذا التساؤل على بحث شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ؟ أم هل يجب أن يمتد البحث لشرط التحكيم نفسه الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها ؟ (١١) .

فضلا عن أنه كثيرا ما يثور التساؤل عما إذا كان الطرفان قد وافقا

---

(١١) فى الإجابة على كل هذه التساؤلات من جانب القضاء الوطنى ، والفقه . وبعض القوانين والمعاهدات الدولية ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٤٨ وما بعدها .

على نحو ينتج آثاره على شرط التحكيم ، وذلك فيما يتصل بالعقود التجارية التى يتم إبرامها عن طريق المراسلات ، والعقود الشفوية التى يتم تعزيزها بالكتابة ، والعقود التى تتضمن شروطا للتحكيم ، تحتويها الشروط العامة للعقد ، أو النماذج الأخرى التى يعدها أحد الأطراف (١٢).

ذلك أن نقطة البداية فى النظام القانونى للتحكيم ، هى ضرورة التأكد من وجود اتفاق التحكيم ، وأن إرادة الأطراف قد اتجهت بالفعل إلى الإلتجاء للتحكيم ، وأن هناك تلاحما غير مجحود فى التعبير عن إرادة كافة الأطراف المعنية ، على نحو يمكن معه الإطمئنان إلى أنهم قد قصدوا حقيقة إقامة قضاء خاص ، يتولى مهمة الفصل فى منازعة حالة ، أو مستقبلة ، وناتجة عن تعامل محدد قائم بينهم . لذلك يجب أن يتم تخصيص التحكيم بالذكر فى اتفاق الطرفين ، أو الإحالة إليه بوجه خاص . فإذا انضم أشخاص آخرين إلى اتفاق التحكيم ، فإنه يجب أن يكون انضمامهم صريحا ، ولايفترض هذا الإنضمام لمجرد دخولهم ، أو اشتراكهم فى علاقة الطرفين الأصليين . وإذا أحال الأطراف صراحة إلى الشروط العامة المتضمنة لشرط التحكيم ، فمن الواجب الإحالة إلى شرط التحكيم صراحة (١٣).

---

(١٢) حول مختلف التطبيقات القضائية التى أخذت بها محاكم الدول المختلفة المنضمة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ فى شأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والمشاكل العملية المثارة فى صدد وجود الرضا بالإتفاق على التحكيم ، وعدم إمكان افتراضه ، وضرورة التأكد من وجوده ، أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٣٨ وما يليه ص ٢٣٧ وما بعدها ، ماجد عمار - عقد نقل التكنولوجيا - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية - بند ١٠٧ وما يليه ص ٢٠٩ وما بعدها .

(١٣) أنظر : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - ص ١٠١ .

==

المبحث الثانى

دور الشكل فى اتفاق التحكيم (١٤)

إذا ما كان الإتفاق على التحكيم يتم برضاء الأطراف المحتكمين عليه، فهل يكفى هذا الرضاء لقيام التحكيم ؟ . أم يجب أن يفرغ فى شكل معين ؟. وبعبارة أخرى ، هل يجب أن يتم التعبير عن إرادة التحكيم كتابة ؟.

تختلف الأنظمة القانونية الوضعية فيما بينها ، وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها بشأن كتابة عقد التحكيم ، وهل تعتبر شرطا لصحته ، أم أنها مجرد وسيلة لإثباته (١٥) ؟.

فبعض الأنظمة القانونية الوضعية تعتبر الكتابة التى تتطلبها فى اتفاق

== وفى بيان تطبيقات للقضاء المصرى بشأن ضرورة التأكد من وجود الرضا بالتحكيم ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٥٦ - مجموعة المكتب الفنى - س ٧ - ص ٥٢٢ ، وكذلك أحكام القضاء المصرى المشار إليها فى هذا الصدد فى : عبد العزيز ناصر - قانون المرافعات - الجزء الثالث - بدون سنة نشر - مطبعة الإعتماد - ص ٣٣ ٢٥ ، محمد رضا إبراهيم عبيد - بحث شرط التحكيم البحرى - بند ١٤ ص ١٠٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ١٢٧ - الهام رقم (٤).

(١٤) فى دراسة دور الشكل فى اتفاق التحكيم ، أنظر - المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٢٤ وما يليه ص ٤٢٥ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٢٠٣ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٣٨ وما بعدها .

(١٥) فى دراسة اختلاف الأنظمة القانونية الوضعية بشأن مدى اعتبار كتابة عقد التحكيم ركنا من أركانه ، أم مجرد وسيلة لإثباته ، أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٣٧ وما يليه ص ٢٣٦ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم فى القوانين العربية - ص ١٣٥ وما بعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٦٣ ص ١٠٩ وما بعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٢٥ وما يليه ص ٤٣٢ وما بعدها .

التحكيم مجرد وسيلة لإثباته (١٦) ، بينما بعضها الآخر يجعل الكتابة المتطلبة فى اتفاق التحكيم شرطا لصحته (١٧).

وتنص المادة (١٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محررا وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة » .

ويستفاد من النص السابق ، أن الكتابة ـ وفى قانون التحكيم المصرى ـ تعد ركنا فى اتفاق التحكيم ، بحيث يكون باطلا إذا لم يكن مكتوبا . فالكتابة شرطا شكليا ، أو ركنا شكليا لازما لوجود الإتفاق على التحكيم فى ذاته ، وتكون لازمة ليس فقط لإثباته ، وإنما تكون لازمة لانعقاده ، وصحته ، وبحيث لايكون هناك من سبيل لإثبات الإتفاق على التحكيم سوى الكتابة (١٨)

ويكون شرط التحكيم التجارى ـ فى مصر ـ غير خاضع لمبدأ حرية

---

(١٦) فى بيان الأنظمة القانونية الوضعية التى تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإثبات الإتفاق على التحكيم ، أنظر : عاطف محمد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٢٨٠ وما بعدها .

(١٧) فى بيان الأنظمة القانونية الوضعية التى تتطلب ضرورة توافر الشكل المطلوب لانعقاد الإتفاق على التحكيم ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى -- التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٢٠٥ وما بعدها .

(١٨) فى التشريعات المقارنة التى أخذت بهذا الإتجاه « العربية . والأجنبية » ، راجع : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية -- بند ٢٨ ص ٧٧ ، بند ٣٨ ص ١٠٦ ، ١٠٧ .

الإثبات فى المسائل التجارية ، فلا يجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، أو الدفاتر التجارية ، أو المراسلات ، أو الفواتير ، أو غير ذلك من وسائل الإثبات المقررة فى القانون التجارى المصرى ، أيا كانت قيمة العقد الذى يتضمنه .

كذلك ، فإذا كان شرط التحكيم مدنيا ، فإنه لايجوز إثباته بغير الكتابة . وبالتالى ، لايجوز إثباته بالبينة ، أو القرائن ، ولو قلت قيمة العقد الذى يتضمنه عن نصاب البينة .

والكتابة بذلك تكون واجبة لإثبات الإتفاق على التحكيم ، وعناصره الجوهرية ، وكل شرط من شروطه .

ولايشترط شكلا خاصا ، أو صياغه معينة لمشارطة التحكيم ، أو شرطه ، إذ يجوز للأطراف المحتكمين أن يحرروا شرط التحكيم ، أو مشارطته دون التقيد بألفاظ ، أو عبارات معينة ، إذ تصح كتابة الإتفاق على التحكيم بأيه عبارات ، وبأية ألفاظ ، وذلك طالما كانت دالة دلالة قاطعة على إرادة التحكيم .

ولايشترط فى الكتابة اللازمة لإثبات الإتفاق على التحكيم أن تكون كتابة رسمية ، أى تتم عن طريق توثيق مشارطة التحكيم ، وذلك بتحريرها بمعرفة الموثق ، أو التصديق على توقيعات الأطراف المحتكمين فى العقد العرفى أمام الموثق ، بل يجوز الإكتفاء بتحريرها فى عقد عرفى .

الفصل الثانى

الأهلية . والسلطة اللازمتين للإتفاق على التحكيم (١) .

تقسيم :

يتطلب فى اتفاق التحكيم فضلا عن تحقق الرضا الخالى من العيوب ، صدوره عن أشخاص مكتملى الأهلية ، ويملكون سلطة إلزام كافة الأطراف المعنية فى الإتفاق على التحكيم بما تلاقت عليه إراداتهم المشتركة فى هذا الصدد ، أى أن تكون لهم صفة قانونية تخولهم الإتفاق علي التحكيم بالنسبة لنزاع معين ، فإذا لم تتوافر هذه الصفة فى التحكيم ، فإن الإتفاق على التحكيم المبرم فى هذا الصدد يكون باطلا ، ولايرتب أثره القانونى .

ولأجل ذلك ، فإننى سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أهلية الإتفاق على التحكيم .

المبحث الثانى : سلطة الإتفاق على التحكيم .

وذلك على التفصيل الآتى :

---

(١) فى دراسة الأهلية ، والسلطة اللازمتين للإتفاق على التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٩ ص ٢١ ، ٢٢ ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٣٠ وما يليه ص ٤٦٥ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٠ ص ٣٦ عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٦٧ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١١٥ وما بعدها .

المبحث الأول

أهلية الإتفاق على التحكيم .

تنص المادة (١١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« لايجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الإعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه .... » .

ويستفاد من النص السابق ، أنه يجب توافر الأهلية فى طرفى الإتفاق على التحكيم ، إلا أن للأهلية هنا معنى محددا ، فما هو هذا المعنى ؟ .

الأهلية المطلوبة لصحة الإتفاق على التحكيم هى أهلية التصرف بالنسبة للحق المتفق على التحكيم بصدده (٢)، وليست أهلية الإختصام ، إذ لاتكفى هذه الأهلية للإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فلا يمكن أن يكون طرفا فى اتفاق التحكيم الشخص الذى لايكون له التصرف فى الحقوق التى يشملها اتفاق التحكيم ، حتى ولو كانت لديه أهلية الإختصام (٣) . كما لايلزم للإتفاق على التحكيم أهلية التبرع ، وذلك لأن التحكيم ليس من قبيل التبرع بالحق (٤) .

---

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى – بحث منشوراً بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – ١٩٥٢–١٩٥٢ – بند ٣ ص ٤ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى – بند ٢٠ ص ٤٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤١١ ص ٧١٦ ، نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات المدنية والتجارية – ط ١ – ١ – ٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٥٧٦ ص ٦٤٨ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم – بند ٤٢ ص ١١٢ .

(٣) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم – بند ٤٢ ص ١١٣

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – بند ٢٠ ص ٥٤ .

وأهليـة التـصـرف فى الحق المـتنازع عليـه يجب توافـرها في الطرف المحتكم أيا كانت صورة الإتفاق على التحكيم ، سواء ورد فى صورة شرط للتـحكيم ، يواجـه منازعـة ، أو منازعـات قـائمـة بالفـعل بين الأطراف المحتكمين لحظة الإتفاق على اللجوء للتحكيم ، بدلا من اللجوء للقضاء العام فى الدولة ، كما يجب أن تتوافر أهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه لدى طرفى الإتفاق على التحكيم (٥) . إذ لما كان شرط التحكيم وعدا بإبرام عقد فى القانون المصري (٦) ، فإنه يشترط أن تتوافر لدى الواعد نفس الأهلية اللازمة لصحة العقد الموعود به « مشارطة التحكيم » .

وتطبيقا لذلك ، فإن القاصر لايملك قبول التحكيم (٧) ، وكذلك من

(٥) أنظر : هشام الطويل - الدفع بعدم القبول فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨٦ منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٢٣٤ .

(٦) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - بند ١٢ ص ١٦٣ ، بند ١٦٣ ، بند ٣٦ ص ٢١ وما بعدها .

وفى دراسة طبيعة شرط التحكيم فى القانون المصرى ، وجزاء الإخلال به أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٣١ وما يليه ص ٨١ وما بعدها .

(٧) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - بند ١٣٦ ص ١٢٩ ، أحمد أبو الوفا - بحث التحكيم الإختيارى - بند ٢ ص ٤ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٠ ص ٥٥ ، أبو اليزيد على المتيت - بحث التحكيم البحرى - مجلة هيئة قضايا الدولة - السنة التاسعة عشرة - العدد الأول - ص ٣٨ وما بعدها ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ١٨٦ ، عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى - ص ٢٤٤ ، هشام الطويل - الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٢٣٤ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤٢ ص ١١٣ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ص ٦١٥ وما بعدها .

باب أولى عديم الأهلية ، والمحجور عليه لأى سبب من أسباب عوارض الأهلية (٨).

ولكن إذا كان القاصر لايستطيع أن يكون طرفا محتكما ، أى طرفا في الإتفاق على التحكيم ، إلا أن بعض الأنظمة القانونية ، ومنها النظام القانونى المصرى ، تجيز على سبيل الإستثناء للقاصر التصرف في بعض الحقوق . وبالتالى ، فإنه يكون لهؤلاء أهلية التحكيم فيما يتعلق بهذه الحقوق.

فتنص المادة (٦١) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

« للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويكون التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » .

كما تنص المادة (٦٢) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى المشار إليه على أنه :

« للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقا لأحكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصي أو ذى الشأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة » .

---

(٨) أنظر : رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - بند ٨٣ ص ٧٣ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٠ ص ٥٥ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤٢ ص ٢٣ .

كما تنص المادة (٦٣) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى المشار إليه على أنه :

« يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجرا أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته » .

كما تنص المادة (٥٤) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى المشار إليه على أنه :

« للولى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة (١٠٢٧) من قانون المرافعات المصري » .

وتنص المادة (٥٥) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى المشار إليه على أنه :

« يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، وإذا رفضت المحكمة الإذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى » .

وتنص المادة (١١٢) من القانون المدنى المصري على أنه :

« إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه

صحيحة متى بلغ الصبى ثماني عشرة سنة ، وجاز له بعد إذن الولى أو المحكمة تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها » (٩) .

كما تنص المادة (٦٠) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى المشار إليه على أنه :

« إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذنا له فى التصرف فى المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق » .

ففى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجوز للقاصر قبول التحكيم مع مراعاة القيود المقرر فى القانون المصرى فى هذا الصدد (١٠) .

ويملك القاصر إذا بلغ سن الرشد أن يتفق على التحكيم فى شأن أى خلاف بينه وبين وصيه حول تصفية الحساب بينهما وقت أن كان الأول قاصرا (١١) .

جزاء نقض أهلية الطرف المحتكم فى اتفاق التحكيم :

يترتب على مخالفة اتفاق التحكيم لقواعد الأهلية ، بطلان هذا الإتفاق ، بمعنى أنه إذا رضى بالتحكيم من لايملك التصرف فى الحق المتنازع عليه ، فإن الإتفاق على التحكيم فى هذه الحالة يكون باطلا .

---

(٩) فى دراسة أحكام الإذن بالإدارة فى القانون المصرى ، أنظر : محمد كمال حمدى - قانون الولاية على المال - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٣ وما بعدها ، محمد توفيق سعودى - القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ص ١٢٢ وما بعدها .

(١٠) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٠ ص ٥٦ .

(١١) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

وقد ثار الخلاف حول طبيعة بطلان اتفاق التحكيم لنقض أهلية الطرف المحتكم فى اتفاق التحكيم ، وما إذا كان باطلا بطلانا نسبيا لايتعلق بالنظام العام ، وإنما يتعلق بالمصلحة الخاصة للطرف المحتكم ناقص الأهلية؟ ، أم باطلا بطلانا مطلقا بالنظام العام ؟.

فذهب رأى إلى تكييف البطلان المترتب على مخالفة اتفاق التحكيم لقواعد الأهلية على أنه بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، (١٢) ، ويترتب على ذلك ، السماح للمحكمة المرفوع إليها الأمر أن تقضى ببطلان اتفاق التحكيم ،عند مخالفته لقواعد الأهلية ، كما يسمح أن يتمسك بالبطلان أى من الطرفين المحتكمين ، سواء كان المتمسك بالبطلان هو الطرف ناقص الأهلية نفسه ، أم كان المتمسك به هو الطرف الآخر المتعاقد معه (١٣). وبطبيعة الحال ، يكون ذلك فى الفرض الذى يرفع فيه النزاع محل الإتفاق على التحكيم المخالف لقواعد الأهلية إلى المحكمة المختصة ، ويتمسك المدعى عليه بوجوب عرضه على التحكيم .

---

(١٢) أنظر : رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية - بند ٨٣ ص ٧٣ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء وبالصلح - بند ١٧ ، التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ١٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٢٧٩ ، التحكيم الإختيارى - البحث المشار إليه - بند ١ ص ٥ ، بند ١٢ ص ١٤ - الهامش رقم (٣) ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢١ ص ٥٧ ٥٨ ، حسنى المصرى - بحث شرط التحكيم التجارى - بند ١٩ ص ١٠٩ .

(١٣) فى التمييز بين بطلان الإتفاق على التحكيم ، وبطلان الخصومة فى التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٠٣ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٤٤ ص ٤٩٦ ، ٤٩٧ .

فكما يجوز لذى الأهلية أن يتمسك ببطلان إجراءات خصومة التحكيم لانعدام أهلية خصمه ، وذلك حتى لايجبر على موالاة إجراءات مهددة بالزوال ، فإنه يجوز لأى خصم أن يتمسك ببطلان الإتفاق على التحكيم لانعدام أهلية أحد الخصوم أطراف الإتفاق على التحكيم ، كما يجب على المحكمة أن تقضى بهذا البطلان من تلقاء نفسها ، وذلك حتى لاتستمر فى إجراءات مصيرها إلى الزوال والبطلان (١٤) .

ولكن جانبا من أنصار هذا الرأى يؤكد أنه إذا حكم المحكم على القاصر ، فإنه يجوز له هو ، أو من يمثله قانونا التمسك بالبطلان ، وذلك عند التظلم من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، ولايجوز عندئذ لأى خصم آخر التمسك بهذا البطلان ، كما لايملك القاضى عندئذ الحكم بالبطلان من تلقاء نفسه .

---

(١٤) أنظر : محمد حامد فهمى - قواعد تنفيذ الأحكام - بند ٥٥ ، فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - بند ٤٢٢ ص ٧٣٢ ، عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات المدنية - ص ١٩٧ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ٣ - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاء - القاهرة - ص ١١٢٠ ، محمد رضا عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - بند ١٢ وما يليه - محمود هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤٣ ص ١١٤ .

وقد استقرت أحكام المحاكم فى مصر على اعتبار بطلان التحكيم لنقص أهلية أحد الأطراف المحتكمين يكون بطلانا نسبيا - لايجوز لغير ناقص الأهلية التمسك به ، كما لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . راجع الأحكام المشار إليها فى مؤلف : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٥٤ ص ١٣٩ - الهامش رقم (٣) ، وكذلك حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٦ / ٢ / ١٩٧١ - س ١٢ - ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم فى مؤلف : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على قانون المرافعات - ص ١١٢٥ ، الطعن رقم ٧٣ لسنة ١ ق - جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٤٨ - ص ٣٩٧ - مشارا إليه فى موسوعة حسن الفكهانى - الجزء الرابع - ص ٥٤١ .

بينما اتجه رأى آخر إلى تكييف بطلان اتفاق التحكيم عند مخالفته لقواعد الأهلية المقررة قانونا إلى أنه بطلانا نسبيا يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف المحتكمين (١٥) ، باعتبار أن ذلك يتفق مع المنطق القانونى ، وسلامة الأساس الذى يستند إليه هذا الجانب من الفقه .

ذلك أنه طالما أن المشرع المصرى قد استلزم أهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه لصحة الإتفاق على التحكيم ، أى الأهلية بمعناها الموضوعى ، فإنه ينبغى تطبيق قواعد القانون الموضوعى ، والإعتداد بالبطلان النسبى المترتب على نقص أهلية أحد الأطراف المحتكمين . وبالتالى ، لايملك غير ناقص الأهلية التمسك بالبطلان ، ولاتملك المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ومن جانبى ، فإنى أميل إلى ترجيح الرأى الثانى القائل بالبطلان النسبى لاتفاق التحكيم المترتب على نقص أهلية أحد الأطراف المحتكمين ، وذلك لاتفاقه مع المنطق القانونى السليم ، وصحة الأساس الذى يستند إليه فى تفسيره لقواعد القانون الموضوعى المتعلقة بالأهلية ، وأرى فى ذلك وجوب تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد ، والتى تقضى بالبطلان المطلق لاتفاق التحكيم ، وذلك إذا كان الطرف المحتكم عديم الأهلية ، والبطلان النسبى إذا كان ناقص الأهلية . وإذا كان الإتفاق على التحكيم

---

(١٥) فى دراسة مبدأ نسبية أثر الإتفاق على التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - مفهوم الغير فى التحكيم « دراسة تحليلة وتطبيقة مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير » - ١٩٩٦ - دار النهضة العربية .

باطلا فى شق منه فقط ، أو بالنسبة لأحد أطرافه فقط ، فإن هذا الطرف المحتكم وحده ، أو من يمثله هو الذى يملك التمسك بالبطلان ، أى لايتمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ، وذلك تطبيقا لقواعد القانون المدنى المقررة بالنسبة للبطلان النسبى ، ولقواعد قانون المرافعات المصرى المتعلقة بالبطلان الذى لايتعلق بالنظام العام . أما إذا كان البطلان من النظام العام ، فإنه يجوز أن يتمسك به كل طرف من الأطراف المحتكمين ، ووجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

أثره وفاة الطرف المحتكم « *الطرف فى اتفاق التحكيم* » . أو خروجه عن أهليته . أو زوال صفة من يمثله :

تنص المادة (٣٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم فى الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فى القانون المذكور » .

ويستفاد من النص السابق ، أن الإتفاق على التحكيم - شأنه شأن أى اتفاق آخر - يرتب آثاره القانونية ، وقوته الملزمة فور إبرامه بين أطرافه ، والخلف العام لكل منهم ، وأيضا خلفهم الخاص ، وذلك فى الحدود المقررة قانونا (١٦) .

---

(١٦) حيث كانت المادة (٨٣٠) من قانون المرافعات المصرى السابق ، والصادر فى سنة ١٩٤٩ تنص على أنه :

« إذا مات أحد المحتكمين وكان ورثته جميعا راشدين ، فلا يؤدى ذلك إلى انقضاء التحكيم ، وإنما يمد الميعاد المضروب لإصدار الحكم ثلاثين يوما » .

ويستفاد من النص السابق ، أن التحكيم ينقضى بقوة القانون إذا توفى أحد الخصوم ، ==

ويستتبع ذلك ، عدم انقضاء الإتفاق على التحكيم بوفاة أحد الأطراف المحتكمين ، ولو ترك من بين ورثته قاصرا (١٧) . وكذلك ، إذا توفى أحد الخصوم ، أو زالت أهليته أثناء خصومة التحكيم ، وإنما تنقطع الخصومة إذا ما تحقق سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى قانون المرافعات المصرى « المادة ١٣٠ » بعد بدئها ، وقبل الحكم فيها .

وتسرى على انقطاع إجراءات التحكيم ، وآثاره نصوص قانون المرافعات المصرى المحال إليها بنص المادة (٣٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .

ووفقا لنص المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المصرى ، فإن الخصومة تنقطع بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

== وترك من بين ورثته قاصرا ، أو من فى حكمه ، وإذ صدر حكماً مخالف لهذه القاعدة ، فإنه يعد باطلا بطلانا مطلقا ، ويجوز التمسك ببطلانه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، ومن أية خصم فى الدعوى ، وعلى المحكمة أن تعتد بالبطلان من تلقاء نفسها . أنظر فى تفصيل ذلك ، أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء وبالصلح - بند ١٩ ص ٤٣ . وفى انتقاد جانب من الفقه لهذه القاعدة ، وذلك على أساس مخالفتها للقواعد العامة فى القانون المدنى ، أنظر : أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - بند ١٢٥ وما يليه ، محمد و عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - بند ٢٥٠ ص ٣٠٤ ٣٠٥ .

(١٧) أنظر : نقض مدنى مصرى ٣٠ / ٦ / ١٩٣٢ - طعن ٣٠ - ٢ ق - مجموعة القواعد فى خمسين عاما - جـ ١ - ص ٣٣٣٤ ، ٢٢ / ٤ / ١٩٥٦ - ٧ ص ٣٥١ ، ٦ / ٧ / ١٩٦٧ - ١٨ المجموعة - ص ١٤٦٨ ، نقض ٢٨ / ١١/ ١٩٦٨ - ١٩ - المجموعة - ص ١٤٣٢ ، ٢٥ / ٢ ١٩٨١ - ١١٢٤ - ٤٧ ق - المجموعة فى خمسين عاما - ص ٣٤٤١ ، ٢٩ / ١١ / ١٩٨١ ٥٢٩ - ٤٣ .

ويترتب انقطاع الخصومة بقوة القانون ، إلا إذا طلب أحد الأطراف أجلا لإعلان من قام مقام الخصم الذى قام به سبب الإنقطاع . ففى هذه الحالة ، يتعين على هيئة التحكيم منحه أجلا للقيام بذلك ، فإذا فات الميعاد دون إتمام الإعلان ، ولم يقدم عذرا يبرر ذلك ، فإن هيئة التحكيم تحكم بانقطاع الخصومة ، والذى يرتد تاريخه إلى تاريخ تحقق سبب الإنقطاع .

ولا يجوز لهيئة التحكيم طوال فترة الإنقطاع إتخاذ أى إجراء ، وإلا وقع باطلا . كما يترتب على الإنقطاع وقف سريان جميع المواعيد المحددة اتفاقا ، أو قانوناً ، كمواعيد تقديم المذكرات ، أو بيان الدعوى ، و الرد عليها ، أو ميعاد إصدار حكم التحكيم .

ولايترتب على أسباب الإنقطاع سالفة الذكر أية أثر إذا تحققت بعد أن استكملت هيئة التحكيم كل عناصر الدعوى ، وقدم الأطراف المحتكمون طلباتهم الختامية ، وماالديهم من مستندات ، وأبدوا أوجه دفاعهم « المادتين ١/١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات المصرى » ، ويبدو ذلك بشكل واضح إذا كانت هيئة التحكيم قد أعلنت قفل باب المرافعة ، وتحديد تاريخ النطق بالحكم . أما إذا لم تصدر هيئة التحكيم مثل هذا القرار ، فإن التقدير يكون لها وحدها .

وانقطاع الخصومة لايعد أمرا متعلقا بالنظام العام ، فالبطلان المترتب عليه هو بطلانا نسبيا ، لايملك طلبه إلا الخصم الذى قام به سبب الإنقطاع(١٨) ، فهذا الطرف وحده هو الذى يملك طلب البطلان ، ولا يستطيع

(١٨) أنظر : نقض مدنى مصرى ٢٧ / ٢ ١٩٨١ - طعن ٦٦ - ٤٧ ق - المجموعة فى خمسين عاما ص ٣٤٤٧ .

==

الطرف الآخر التمسك بتوافر سبب الإنقطاع لدى خصمه ، وذلك للتوصل إلى بطلان حكم التحكيم . ونظرا لعدم تعلق الأمر بالنظام العام ، فإنه يجوز لمن قام به سبب الإنقطاع النزول عن التمسك بهذا السبب ، بل ويجوز له إجازة ، وتصحيح ماتم من إجراءات أثناء فترة انقطاع خصومة التحكيم ، وذلك رغم النص الصريح على البطلان (١٩).

== وفى تفصيل ذلك ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٧٤ ص ١٢٤ ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - الرسالة المشار إليها - بند ٣٢٢ ص ٣١٩ ، ٣٢٠ .

وفى دراسة انقطاع الخصومة أمام المحكم ، أو المحكمين ، أنظر : محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - بند ٢٥٠ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، عبد المنعم الشرقاوى : شرح المرافعات - ١٩٥٠ - بند ٤٦١ ص ٦٣١ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - بند ٢٤ ص ٤٤ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٥ وما يليه ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - بند ٢٧٧ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٧٢ وما يليه ص ١٢٢ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٢٢ ص ٣١٩ وما يليه .

(١٩) فى دراسة سلطة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٤٧ وما يليه ص ٥٠٤ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٨١ وما بعدها .

المبحث الثالث

سلطة الإتفاق على التحكيم (٢٠)

تقسيم :

لايكفى فيمن يكون طرفا فى الإتفاق على التحكيم أن يكون أهلا للتصرف في الحق محل المنازعة موضوع التحكيم ، وألا يشوب رضاءه عيبا من العيوب المفسدة له ، وإنما لابد أن تكون لهذا الشخص سلطة إبرام الإتفاق على التحكيم . وبعبارة أخرى ، يجب أن تكون لهذا الشخص صفة قانونية تخوله الإتفاق علي التحكيم بالنسبة لنزاع معين ، فإذا لم تتوافر هذه الصفة ، فإن الإتفاق على التحكيم الذى أبرمه يكون باطلا ، ولايرتب أثره القانونى .

ذلك أن التعبير عن الإرادة الذى يتم بما يفيد قبول التحكيم كوسيلة لحل منازعات حالة ، أو مستقبلة يصدر بالضرورة عن أشخاص معينين ، قد يكونون أطرافا فى الإتفاق على التحكيم ، وهنا تثور مسألة التأكد من أهليتهم لإبرام هذا النوع من الإتفاقات ، وقد يكونون ممثلين لأطراف الإتفاق على التحكيم . وعندئذ ، ينبغى التحقق من أن لهم سلطة إبرام الإتفاق على التحكيم نيابة عن الأصيل ، بمقتضى قاعدة قانونية تسمح بذلك ، بمعنى هل كان الشخص الذى صدر عنه التعبير يملك سلطة إلزام الطرف المتعاقد بقبول الإتفاق على التحكيم ؟.

---

(٢٠) فى تفصيل ذلك ، راجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٤ ومايليه ص ٦٦ وما بعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤٦ - ٣ ص ١٢٩ إتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء - بند ٤٠ ص ٧٥ .

والواقع أن الصفة التى تخول شخصا ما الإتفاق على التحكيم بالنسبة لنزاع معين تثبت بصفة أصلية لمن يرى لنفسه الحق ، أو المركز القانونى محل التحكيم ، وكذلك من يتم الإدعاء فى مواجهته بهذا الحق ، أو المركز القانونى ، أى أن الصفة فى التحكيم تتوافر لأطراف المنازعة المراد عرضها على التحكيم ، وذلك إذا ماتوافرت الشروط الأخرى ، وأهمها : ألا يكون الخصم ممنوعا من التصرف فى الحق محل المنازعة المراد عرضها على التحكيم ، مثل المدين التاجر إذا ماتم شهر إفلاسه ، لايكون له إبرام الإتفاق على التحكيم فى أى حق من حقوقه ، أو أى دين عليه للغير ، بعد الحكم بشهر إفلاسه (٢١).

وإذا ماكانت سلطة الإتفاق على التحكيم تثبت - كأصل عام - لأطراف النزاع المراد عرضه على التحكيم ، فإن هناك أحوالا أخرى تثبت فيها هذه الصفة لغيرهم . وتثبت هذه الصفة ، إما بالإتفاق ، وإما بحكم القضاء ، أو بقوة القانون ، وإذا ثبتت للشخص ولاية التعاقد باسم غيره ، كان الأول نائبا عن الثانى ، وكان الثانى أصيلا ، والعلاقة بينهما علاقة نيابة وقد تكون هذه النيابة إتفاقية ، تنشأ عن عقد بين طرفيها ، أو قانونية تنشأ عن نص فى القانون ، أو قضائية ، وذلك إذا كان مصدرها القضاء .

ومثال الأولى : نيابة الوكيل عن الموكل ، ومثال الثانية : نيابة الأولياء الشرعيين ، ومثال الثالثة : نيابة الوصى ، والقيم ، والحارس القضائي .

---

(٢١) فى بيان فكرة أعمال الإدارة ، والتمييز بينهما وبين فكرة أعمال التصرف ، أنظر : محمد السعيد رشدى - أعمال التصرف وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية .

ويعين العقد فى الحالة الأولى ، والقانون فى الحالتين الثانية ، والثالثة حدود النيابة ، فينبغى الرجوع إلى العقد ، أو إلى القانون ، لتعيين حدود النائب ومعرفة ما إذا كان يملك مباشرة أعمال التصرف ، أم يقتصر على أعمال الإدارة (٢٢).

وإذا كانت هناك تطبيقات عديدة يمكن تناولها ، وذلك فيما يتعلق بمسألة سلطة الإتفاق على التحكيم . إلا أننى سوف أقتصر فى الحديث عن بعض هذه التطبيقات ، وذلك فى المطالب التالية : —

المطلب الأول : سلطة الولى فى إبرام الإتفاق على التحكيم .

المطلب الثانى : سلطة الوصى فى إبرام الإتفاق على التحكيم .

المطلب الثالث : سلطة الوكيل الإتفاقى فى إبرام الإتفاق على التحكيم .

وذلك على التفصيل الآتى :

---

(٢٢) فى دراسة سلطة الولى فى الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٥٢ وما يليه ص ٥١٦ وما بعدها .

المطلب الأول

سلطة الولى فى إبرام الإتفاق علي التحكيم

الولاية تكون نظاما بمقتضاه ينصب شخصا معينا ليتولى عن عديم الأهلية ، أو ناقصها الإشراف على شئونه القانونية ، ومباشرة التصرفات القانونية نيابة عنه (٢٣) .

وتنص المادة الأولى من قانون الولاية على المال المصرى المشار إليه على أنه :

« يقوم الولى على رعاية أموال القاصرة ، وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون » .

ويستفاد من النص السابق ، أن الولى يباشر عن الصغير أعمال الإدارة وأعمال التصرف ، وينوب عنه فى ذلك نيابة قانونية . فيكون له أن يدير أموال القاصر ، وأن يتصرف فيها ، مع مراعاة القيود ، والأحكام الواردة فى القانون فى هذا الصدد .

وقد أوردت المواد « ٦ - ١١ » من قانون الولاية علي المال المصرى المشار إليه هذه القيود ، والتى ترد بعضها على حق التصرف ، والبعض الآخر على حق الإدارة .

والأصل هو إطلاق يد الولى فى التصرف ، إلا أنه رؤى تقييد هذا الحق

---

(٢٣) فى دراسة تفصيلية لأحكام الولاية على المال فى القانون المصرى ، أنظر : محمد كمال حمدى - الولاية على المال ١٩٧٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية ، أحمد نصر الجندى - الولاية على المال - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة والنشر .

حماية لمصلحة الصغير ، غير أنه فيما عدا ماورد بشأنه نصا مانعا من التصرف ، أو مشترطا إذن المحكمة لإتمامه ، فإنه تكون للولى السلطة الكاملة (٢٤).

والقيود التى ترد على سلطة الولى فى مصر تشمل في مجموعها التصرفات التى لايجوز للولى مباشرتها إلا بإذن من المحكمة ، والتى إذا ما أبرم أيا منها دون إذن المحكمة ، فإن تصرفه يكون غير نافذ فى حق الصغير ، وذلك لانتفاء النيابة فى هذه الحالة (٢٥).

ومن التصرفات التى لايستطيع الولى فى مصر أن يقوم بها إلا إذا حصل على إذن من المحكمة ، هى قبول التحكيم ، بحيث لايملك الولى أن يقبل التحكيم نيابة عن ناقص الأهلية ، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من المحكمة (٢٦).

ذلك أنه إذا كان قانون الولاية على المال المصرى المشار إليه قد حدد الأشخاص الذين لهم الولاية على الصغير ، بأنه الأب ، ثم الوصى الذى اختاره الأب ، ثم الجد الصحيح ، وأن الأصل وفقاً للمادة الأولى من قانون

---

(٢٤) أنظر : محمد كمال حمدى - المرجع السابق - ص ٤٣ وما بعدها . والجدير بالذكر أنه وإن كانت القاعدة أن الولى فى مصر - أبا كان أوجدا - يتولى رعاية أموال القاصر ، وله إدرتها والتصرف فيها « المادة (٥٤) من قانون الولاية على المال المصرى المشار إليه »، إلا أن قانون الولاية على المال المصرى قد قيد سلطة الجد فى التصرف فى أموال القاصر ، أو الصلح عليها ، ، أو التنازل عن التأمينات المعطاة لضمان دين القاصر ، أو إضعافها " المادة (١٥) من قانون الولاية على المال المصرى المشار إليه " .

(٢٥) أنظر : محمد كمال حمدى - المرجع السابق - ص ٥٦ وما بعدها .

(٢٦) أنظر : محمد كمال حمدى - المرجع السابق - ص ٦١ وما بعدها .

الولاية على المال المصرى ، أن الأب ، أو الولى الطبيعى يملك السلطة فى مباشرة كافة الأعمال ، والتصرفات ، فإنه لايجوز للولى قبول التحكيم ، إذ ليس له حق التصرف فى أمواله ناقص الأهلية إلا بإذن من المحكمة المختصة . وما ذلك إلا تطبيقا لنص المادة (١١٨) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص علي أنه :

« التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة فى الحدود التى يرسمها القانون » .

وكذلك المادة (٤٧) من ذات القانون ، والتى تنص على أنه :

« يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية والقوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون » .

المطلب الثانى

سلطة الوصى فى الإتفاق على التحكيم (٢٧).

الوصى هو كل شخص غير الأب ، أو الجد يختاره الأب ، أو تعينه محكمة الأحوال الشخصية لينوب عن القاصر فى إدارة أمواله ، ورعايتها ، وذلك تحت إشراف هذه المحكمة .

والأصل أن يختار الأب قبل وفاته ذلك الوصى ، وذلك بشرط أن يثبت هذا الإختيار بورقة رسمية ، أو عرفية مصدقا على توقيع الأب فيها ، أو تكون مكتوبة بخطه ، وموقعه بإمضائه ، وتقوم المحكمة بتثبيت الوصى « المادة (٢٨) من قانون الولاية على المال المصرى المشار إليه » .

ووفقاً لقانون الولاية علي المال المصرى ، فإن ولاية الوصى أضيق من ولاية الولى ، وتختلف سلطة الوصى بحسب ما إذا كان التصرف المراد القيام به من التصرفات النافعة نفعا محضا ، أو من التصرفات الضارة ضررا مخضا ، أو من تلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر .

وفيما يتعلق بالتصرفات النافعة نفعا محضاً ، والتصرفات الضارة محضاً ، فإن الوصى يتفق فى ذلك مع الجد ، والأب ، فيملك مباشرة الأولى ، ولا يملك مباشرة الثانية ، إلا لأداء واجب إنسانى ، أو عائلى ، وبإذن من المحكمة ، وإلى ذلك تشير المادة (٣٨) من قانون الولاية على المال المصري ، إذ تنص على أنه :

---

(٢٧) فى دراسة سلطة الوصى فى الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٦١ وما يليه ص ٥٢٨ وما بعدها .

« لايجوز للوصى التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى وبإذن من المحكمة » .

وفيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فإنه يفرق فى صددها بين أعمال الإدارة ، وأعمال التصرف . فالأصل أن الوصى يملك ولاية الإدارة ، دون ولاية التصرف ـ وبالتالى ، فإن له أن يقوم بأعمال الإدارة بالنسبة لأموال القاصر ، دون حاجة الى إذن من المحكمة .

وتوجد طائفة من الأعمال ، والى تدخل بحسب طبيعتها فى نطاق أعمال التصرف . ومع ذلك ، فقد اعتبرها المشرع المصرى من قبيل أعمال الإدارة ، وذلك نظرا لانتفاء خطورتها الإقتصادية ، ومن ذلك ، مانصت عليه المادة (٣/٣٩) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

« لايجوز للوصى إجراء الصلح أو التحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة ، وإلا وجب استئذان المحكمة » .

ويستفاد من النص السابق ، أنه يجوز للوصى فى مصر دون الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية أن يبرم الصلح ، والتحكيم فيما قل عن مائة جنيه . فالصلح والتحكيم بحسب الأصل من أعمال التصرف ، ولكن يسمح للوصى القيام بهما فيما يقل عن مائة جنيه ، وذلك لانتفاء الخطورة الإقتصادية عن التصرف (٢٨).

---

(٢٨) أنظر : رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية -==

المطلب الثالث

سلطة الوكيل الإتفاقى فى الإتفاق على التحكيم (٢٩).

نيابة الوكيل عن الموكل هى أهم أحوال النيابة الإتفاقية ، ويعين حدودها عقد الوكالة ، وقد عرفت المادة (٦٩٩) من القانون المدنى المصرى الوكالة بأنها :

« عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل».

وتثبتت للوكيل بمقتضى الوكالة الصفة الإجرائية فى تمثيل الموكل إجرائيا ، أى فى التقاضى باسمه ، وموضوعيا ، أى فى مباشرة الأعمال الموصوفة كلها ، أو بعضها ، وذلك حسبما تكون عليه الوكالة ، عامة ، أو خاصة

== بند ٨٣ ص ٧٣ ، أحمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٠ ص ٥٥ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤٦ - ٢ ص ١٢٦ . وأنظر أيضا : نقض مدنى مصرى ١٤ / ١٤ / ١٩٧١ - الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ ق . مشارا لهذا الحكم فى مرجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٢١ ص ٥٩ .

(٢٩) فى دراسة سلطة الوكيل الإتفاقى فى الإتفاق على التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٤ وما يليه ص ٤٧ ومابعدها ، محمود محمد هاشم النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٤٦ ص ١٢٣ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٤٩ ومايليه ص ٥٠٩ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٨١ ومابعدها .

وإذا كانت الوكالة عامة ، وهى الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، فإنه لا تثبت للوكيل الصفة فى تمثيل الموكل ، إلا بالنسبة لأعمال الإدارة وحدها « المادة (١/٧٠١) من القانون المدنى المصرى » (٣٠).

ولابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبصفة خاصة ، فى البيع ، والرهن ، والتبرعات ، والصلح ، والإقرار ، والتحكيم وتوجيه اليمين ، والمرافعة أمام القضاء « المادة (١/٧٠٢) من القانون المدنى » (٣١). ومن ثم ، فإن الوكيل الإتفاقى العام لا يملك الإتفاق على

---

(٣٠) فى دراسة تفصيلية للوكالة ، وأحكامها فى القانون المصرى : أنظر : أكثم أمين الخولى العقود المدنية : ط - ١ - ١٩٥٧ ، جمال مرسى بدر - النيابة فى التصرفات القانونية - ١٩٨٠ - الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة - عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - المجلد الأول - العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة - ط ٢ - تنقيح / مصطفى الفقى - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية - بند ٢٥٨ وما يليه ص ٤٦٣ ومابعدها ، جـ ٧ - بند ٢٠٨ ومايليه ، ص ٣٦٩ ومابعدها .

(٣١) يمكن الإستناد كذلك فى اشتراط الوكالة الخاصة للإتفاق على التحكيم لنص المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

« لايصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعي به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ... إلخ » .

ومن الملاحظ أن هناك أعمالا ، وتصرفات تقتضيها الإدارة - كبيع المحصول ، وبيع البضاعة ، أو المنقول الذي يسرع إليه التلف ، وشراء مايلزم الشىء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله « المادة (٢/٧٠١) من القانون المدنى المصرى » - وفى هذه الأحوال ، وغيرها تكون للوكيل العام سلطة الإتفاق على التحكيم .

التحكيم ، وذلك لأن سلطته تكون مقصورة على الإدارة ، وذلك عملا بنص المادة (٧٠١) من القانون المدنى المصرى .

فالوكالة العامة ، وهى الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة فى القيام بإبرام الإتفاق على التحكيم ، بل لا بد من وكالة خاصة لذلك (٣٢) ، فإذا كان وكيلا عاما ، أو وكيلا خاصا بشأن تصرف آخر ، فإنه يمتنع عليه إبرام الإتفاق على التحكيم ، وذلك لخطورة اتفاق التحكيم ، وما يترتب عليه من آثار (٣٣) .

وإذا لم تكن للوكيل العام سلطة الإتفاق على التحكيم ، فإنه لا تكون للوكيل الخاص هذه السلطة أيضا إلا إذا نص فى سند وكالته على سلطته فى الإتفاق على التحكيم . إذ أن الوكالة الخاصة لا تثبت للوكيل صفة إلا

---

(٣٢) أنظر : محمد على عرفه - أهم العقود المدنية (١) - الكتاب الأول - في العقود الصغيرة مطبعة الإعتماد بمصر - ١٩٤٥ - ص ٢٩ ، وما أشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهامش رقم (٣) ، أحمد أبو الوفا - بحث التحكيم الإختيارى - بند ٤ ص ٥ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٧ ص ٦٩ ، وما أشار إليه من مراجع، وأحكام فى الهامش رقم (١)، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٩٠ ، محمود هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٤٦ ص ١٢٣ ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٤٩ ص ٥١١ ، عاطف الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٨١ ومابعدها .

(٣٣) أنظر : عاطف الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٨١ .

وفى دراسة نطاق خصوصية الوكالة الإتفاقية بالنسبة للإتفاق على التحكيم ، ومدى اشتراط شكلا معينا في الوكالة الخاصة اللازمة لإبرام الإتفاق على التحكيم بواسطة الوكيل الإتفاقى ، وتطبيقات فقه القانون الوضعي ، وقضائه فى هذا الصدد ، أنظر : عاطف الفقي - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٨٢ ومابعدها .

بالنسبة للأمور المحددة فيها (٣٤) .

ويلاحظ أن تفويض الوكيل بالتحكيم فى التوكيل الخاص يجيز له تحديد المنازعات التى يجوز فيها التحكيم ، ويجيز تمثيل الموكل فى خصومة التحكيم . ذلك أنه إذا لم يتضمن التوكيل الخاص تحديد هذه المنازعات ، فإن الموكل يكون قد ترك أمر تحديدها لتقدير الموكل ، وفوضه فى هذا الصدد (٣٥) .

كما أنه يمكن استخلاص نية مد ميعاد التحكيم من تصرفات وكيل الخصم ، بشرط أن يكون مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا بمد الميعاد ، أما إذا كان غير مفوض فى ذلك صراحة ، فإنه لا يعتد بتصرفاته ، وذلك ما لم يقبلها الموكل بصورة صريحة ، أو ضمنية (٣٦) .

وينطبق نفس الحكم على الوكيل بالخصومة المفوض بمباشرة إجراءات التحكيم ، والحضور أمام المحكم ، أو المحكمين ، فلا يستطيع أن يوافق على مد ميعاد التحكيم دون أن يكون مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا ، ولا يعتبر حضوره أمام محكمة التحكيم قبولا ضمنيا بمد ميعاد التحكيم ، وذلك ما لم يكن مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا (٣٧) .

ويلاحظ أن المحامى ، أو غير المحامى « عند اللزوم » الموكل

---

(٣٤) أنظر : محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم - بند ٤٠/أ ص ٧٦ ومابعدها .

(٣٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٨ ص ٧٢ .

(٣٦) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٨١ ص ١٩٠ ، ١٩١ .

(٣٧) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٨١ ص ١٩١ .

بالمرافعة أمام القضاء تصح مرافعته أمام المحكم ، أو المحكمين ، سواء كان التحكيم بالقضاء أم تحكيما مع تفويض المحكم، أو المحكمين بالصلح (٣٨) .

ويستلزم تفويضا خاصا لموالاة الوكيل لإجراءات التحكيم نيابة عن الموكل « كمدعى ، أو مدعى عليه » ، كما إذا كان الإتفاق على التحكيم قد تم بواسطة الموكل مباشرة ، وبعدئذ إضطراته الظروف إلى أن يوالى إجراءات التحكيم (٣٩).

والتفويض بالصلح لا يتضمن سلطة الإحالة على التحكيم (٤٠) ، كما أن الوكالة المقررة للجوء إلى التوفيق ، وهو الذى لا ينهى النزاع ، ولا يمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية لاحقا ، لاتعطى الحق فى إبرام الإتفاق على التحكيم للوكيل الإتفاقى الممنوح سلطة اللجوء إلى التوفيق (٤١) . وكذلك فإن السلطة المخولة للمحامى بمقتضى وظيفته ، أو بموجب وكالة عامة ، وذلك لتمثيل موكله أمام القضاء لا تخوله سلطة إبرام الإتفاق على التحكيم ، وذلك لأنه يكون وكيلا فى إدارة الدعوى القضائية فقط ، وليس فى إبرام العقود - كاتفاق التحكيم مثلا (٤٢).

---

(٣٨) أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٤٩ - ص ٥١٢ .

(٣٩) أنظر : المؤلف - الإشارة المتقدمة .

(٤٠) أنظر : محمد كامل مرسى - شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماة - ١٩٤٩ المطبعة بالقاهرة - بند ١٩٢ ، ص ٢٦٢ ، محمد على عرفه - أهم العقود المدنية- الكتاب الأول - العقود الصغيرة - ص ٣١ .

(٤١) أنظر : عاطف الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٨١ - هامش رقم (٥) .

(٤٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٨١ ص ١٩١ .

وإذا قام الوكيل العام بالإتفاق التحكيم ، كان العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الأصيل ، فيكون له وحده حق التمسك بالبطلان ، ويزول هذا البطلان بإجازته للعقد ضمنا ، وذلك إذا ما تكلم فى الموضوع أمام المحكم، أو المحكمين دون أى تحفظ . أما إذا كان الحاضر أمام الموكل هو الوكيل العام ، فإن تكلمه فى الموضوع لا يصحح البطلان ، ويظل عقد التحكيم باطلا بطلانا نسبيا ، ولا يصحح إلا بإجازة الأصيل الصريحة ، أو الضمنية (٤٣) .

وجدير بالذكر ، أن التجار غالبا ما يعتمدون على الوكلاء ، والأصل أنه لا يجوز للوكيل الإتفاق على التحكيم دون أن يكون حاصلا من الموكل على تفويض خاص يخوله هذه السلطة . ومع ذلك ، فقد استقر العمل التجارى فى هذا الصدد على أن الوكالة العامة تكفى لصحة شرط التحكيم الذى يبرمه الوكيل ، وذلك متى خولت له هذه السلطة التعامل وفقا للعادات السائدة فى مكان معين ، أو تجارة معينة ، وذلك متى كانت تلك العادات تلزم المتعاقدين بشرط التحكيم (٤٤) .

وفى نطاق المعاملات التجارية الدولية ، فإنه وطبقا للعرف الدولى ، فإن الوكيل يعقد الصفقات ، وما يتبعها من عقود ، وهذه ، وتلك عادة تكون طبقا لنماذج معينة متعارفاً عليها دوليا ، وتنطوى على شرط التحكيم ، مما لا يحتاج لوكالة خاصة بالتحكيم ، بل يدخل فى سلطة الوكيل المفوض بالبيع طبقا للعرف الدولى ، وما تستلزم ذلك من عقود يقتضيها هذا العرف . ولا

---

(٤٣) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى ، بند ٣٧ ، ص ٩٦ .

(٤٤) أنظر : حسنى المصرى – بحث شرط التحكيم التجارى ، بند ٣٧ ، ص ٢٠٣ .

يصح والحال كذلك أن يذكر الموكل ، سواء فى الوكالة الخاصة ، أو الوكالة الإفتراضيـة ، شرط التحكيم ، وذلك لأن الشرط جاء هنا مقترنا بموضوع الوكالة ، وهذا البيع بمقتضى عرف دولى مستقر ، ولا يصح بالتالى الإنكار ، إلا إذا وجد نصا خاصا بالوكالة يحظر على الوكيل ذلك ، وهذا أمرا تقتضية طبيعة التجارة الدولية ، وما يجب أن يتوافر لها من ثقة فى التعامل ، وسرعة ، وحسن النية فى التنفيذ (٤٥) .

---

(٤٥) أنظر : ساميه راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٥٧ - ص ٢٧٧ ومابعدها .

الفصل الثالث

النطاق الموضوعى لاتفاق التحكيم

" المنازعات التى يمكن أن تكون محلا لاتفاق التحكيم " (١) .

تقسيم :

إتفاق التحكيم كغيره من العقود يجب أن يكون له محلا يرد عليه ، فهو لا يختلف عن غيره من العقود فى هذا الصدد ، حيث يعتبر محل العقد ركنا أساسيا من أركانه ، والذى لا ينعقد بدونه ، ويشترط فى هذا المحل فضلا عن وجوده ، أن يكون معينا ، أو على الأقل قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا ، وذلك تطبيقا للنظرية العامة للعقد .

إلا أنه وبالنسبة للإتفاق على التحكيم ، فإنه يجب أن يتضمن شيئا آخر ، هو تحديد المنازعة أو المنازعات المراد عرضها على التحكيم ، سواء كان التحكيم فى صورة شرط ، أم فى صورة مشارطة ، وهذا هو الجانب الموضوعى فى محل الإتفاق على التحكيم ، فيجب لقيام الإتفاق على التحكيم أن تكون هذه المنازعات موجودة . ومحددة .

---

(١) فى دراسة النطاق الموضوعى لاتفاق التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ١١٣ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولي والداخلى – ص ٢٩ ومابعدها ، المؤلف : إتفاق التحكيم وقواعده – بند ١٥ وما يليه ، ص ٣٣ ومابعدها ، بند ١٦٨ ومايليه ، ص ٥٤٠ ومابعدها ، عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – ص ١٩٠ ومابعدها .

وفى تحديد القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم علي موضوع النزاع ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٧٨ وما يليه ص ١٢٩ ومابعدها ، عاطف الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – ص ٤٧٨ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، ص ٢٧٥ .

هذا فضلا عن أنه يجب أن تكون هذه المنازعات المراد عرضها على التحكيم من بين المنازعات التى يجوز التحكيم فيها .

ودراسة ذلك يقتضى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : تحديد المعنى الموضوعى لمحل التحكيم .

المبحث الثانى : المنازعات التى لا يجوز فيها التحكيم .

وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول

تحديد المعنى الموضوعى لمحل التحكيم (٢).

فكرة عامة عن محل العقد:

محل العقد يمثل ركنا أساسيا من أركانه ، والذى لا ينعقد بدونه . ومحل العقد هو الإلتزامات التى يولدها ، أو الشىء الذى يلتزم المدين بعمله ، أو الإمتناع عن عمله ، فالغاية من العقد هى إنشاء الإلتزام ، فإن لم يتم الإلتزام لسبب يمس محله ، فإن العقد كله يقع باطلا بدوره ، وذلك باعتبار أن محل الإلتزام يعتبر فى نفس الوقت محلا للعقد الذى ينشؤه (٣) .

وقد تضمنت المواد (١٣١ : ١٣٥) من القانون المدنى المصرى الشروط الواجب توافرها فى محل العقد بصفة عامة . فيلزم لنشأة الإلتزام ، وبالتالى لقيام العقد الذى يولده ، أن يكون محله ممكنا غير مستحيل . وفى ذلك تنص المادة (١٣٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

« إذا كان محل الإلتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا » .

---

(٢) فى بيان محل اتفاق التحكيم ، وكيفية تحديده ، أنظر : المؤلف - اتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٤ ومايليه ص ٣٥ ومابعدها ، عاطف الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٩٠ ومابعدها .

وفى بيان التطبيقات القضائية بشأن تحديد موضوع الإتفاق على التحكيم ، وأثر تخلفه ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولي والداخلى - ص ٨٤ ومابعدها .

(٣) فى دراسة تفصيلية لنظرية العقد ، أنظر : عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - ١٩٣٤ - مطبعة دار الكتاب المصرية - مصادر الإلتزام - المجلد الأول - العقد - ١٩٨١ - تنقيح / عبد الباسط جميعى ومصطفى محمد الفقي ، عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية العقد والإرادة المنفردة . وخاصة ، بند ١٩٤ ومايليه ص ٤٠٧ ومابعدها

فإذا التزم المدين بما هو مستحيلاً ، فإن التزامه يبطل ، ويبطل العقد الذى أريد له أن ينشؤه .

كما يشترط فى محل الإلتزام أن يكون معينا ، أو على الأقل قابلا للتعيين ، وفى ذلك تنص المادة (١٣٣) من القانون المدنى المصرى على أنه :

« ١ - إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

٢ - ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشىء من حيث جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف ، أو من أى ظرف آخر ، إلتزام المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط » .

كما يشترط أخيرا فى محل الإلتزام أن يكون مشروعا ، أى جائزا قانونا فإن كان المحل غير مشروع ، ما قام الإلتزام ، ويطل العقد الذى كان من شأنه أن يولده ، وذلك لعدم مشروعية محله . وفى ذلك تنص المادة (١٣٥) من القانون المدنى المصرى على أنه :

« إذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا ».

ومناط مشروعية محل الإلتزام ، أو عدم مشروعيته ، هو اتساقه ، أو مخالفته للقانون ، وللنظام العام . فإن كان المحل لا يتعارض مع القانون ، أو النظام العام ، وحسن الآداب فى الدولة ، كان مشروعا ، وقام العقد . أما إذا كان مخالفا للقانون ، أو متنافيا مع النظام العام ، أو حسن الآداب ، وقع غير مشروع ، ويطل العقد (٤) .

(٤) فى دراسة تفصيلية لمحل العقد بصفة عامة ، وشروطه القانونية ، أنظر : عبد الفتاح عبد الباقى - نظرية العقد والإرادة المنفردة - بند ١٩٤ ومايليه - ص ٤٠٧ ومابعدها .

مفهوم *المحل* فى *الإتفاق* على *التحكيم*:

إذا كان ما تقدم هو الأمر الواقع بالنسبة لمحل العقد بصفة عامة ، إلا أن الإتفاق على التحكيم يتضمن بالنسبة لمحله معنى مزدوجا (٥) : موضوعيا ، وهو المنازعة ، أو المنازعات المراد عرضها على التحكيم ، وشخصيا ، وهو المحكم ، أو المحكمين الذين تعرض عليهم المنازعة ، أو المنازعات موضوع التحكيم ، وذلك باعتبار أن تعيين المحكم ، أو المحكمين فى الإتفاق على التحكيم يعتبر جزء من محله . وبالتالى ، يبطل الإتفاق الذى يأتى خلوا من هذا التعيين ، وذلك فى بعض الأنظمة القانونية الوضعية التى تجعل من هذا التعيين فى الإتفاق على التحكيم ركنا أساسيا من أركانه ، وشروط صحته .

وسوف أحاول أن أعرض فى الشروح التالية ، لبيان العلة من تحديد محل التحكيم « المنازعة ، أو المنازعات المراد تسويتها بطريق التحكيم » ، وكيفية هذا التحديد .

العلة من تحديد محل التحكيم « المنازعة المرد الفصل فيها بطريق التحكيم »:

العلة من تحديد المنازعة ، أو المنازعات المراد عرضها على التحكيم ، هو الرغبة فى ألا ينزل الأطراف المحتكمون عن ولاية القضاء العام فى الدولة إلا فى مسألة محددة ، ويؤدى تحديد المسألة محل المنازعة إلى إمكان تحديد ولاية المحكم ، أو المحكمين .

---

(٥) أنظر مع ذلك : ساميه راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٣٥١ ومابعدها . حيث تحدد سيادتها موضوع التحكيم بثلاثة عناصر ، وهى : الخضوع الإختيارى للتحكيم ، بشأن خلاف يتصل بعلاقة قانونية محددة ، مما يجوز شأنها التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « التحكيم طريقا إستثنائيا لفض الخصومات قوامه الخروج على طريق التقاضى العادية وما تكلفه من ضمانات . ومن ثم ، فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم .... ويجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعينيا لموضوع النزاع ، حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم » (٦) .

وإذا كان التحكيم واقعا على نزاع حاصل ، أو متوقع ، فقد أوجب القانون بيان موضوع النزاع ، وتوضيحه فى مشارطة التحكيم ، أو على الأقل فى أثناء المرافعة أمام المحكمين ، وذلك حتى يكون النزاع محددا ، وحكم المحكم شاملا له ، دون غيره ، فينشأ بذلك التحديد إستعمال الحق المخول فى القانون ، وهو طلب بطلان حكم التحكيم .

فإذا كانت ولاية التحكيم إنما تكون قاصرة على المسألة المحددة فى اتفاق التحكيم ، دون غيرها ، فإن المحكم ، أو المحكمين يجب عليهم عند الفصل فى المنازعة موضوع التحكيم ، الإلتزام بحدود تلك الولاية الإستثنائية ، فإن خرجوا عليها ، كان حكمهم فى هذا الصدد باطلا ، وذلك عملا بنص المادة ٥٣ (١) (و) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧)

---

(٦) أنظر فى هذا المعنى : نقض مدني مصرى فى ١٩٥٢/١/٣ - الطعن رقم ١٤٩ - س ١٩ منشور فى موسوعة حسن الفكهانى - الإصدار المدني - جـ ٤ - بند ١٠٥٥ ، ص ٥٥٠ ١٩٧١/٢/١٦ - الطعن رقم ٢٧٥ - س ٣٦ ق - مجموعة المبادىء القانونية - س ٢٢ ص ١٧٩ ، ١٩٨٨/٣/٣٠ - الطعن رقم ١٠٥٣ - س ٥١ ق - منشوراً فى موسوعة حسن الفكهانى - ملحق رقم (٥) - القاعدة رقم ١٢٤٧ - ص ١٠١٨ ١٩٨٩/٥/١٨ - الطعن رقم ٧٤٠ - س ٥٢ ق - منشوراً فى المرجع السابق- القاعدة رقم ١٢٤٨ - ص ١٠١٨ .

لسنة ١٩٩٤ ، وذلك لأنهم قد فصلوا فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم ، وجاوزوا حدود هذا الإتفاق (٧) .

موقف القانون ، والفقه من تحديد محل التحكيم « المنازعة المراد عرضها على التحكيم » : -

تنص المادة (١٠) (٢) ، (٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« ٢ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته ، أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ - ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزء من العقد » .

ويستفاد من النص السابق ، أن تحديد محل الإتفاق على التحكيم، والمتمثل فى المنازعة ، أو المنازعات المراد تسويتها عن طريق التحكيم

---

(٧) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - بند ١٣٦٥ ، ص ٨٣٠ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - ص ٢٠٧ ، محمود هاشم - بحث استنفاد ولاية المحكمين - ص ص ٥٣ - ١٠٦ ، أحمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى ص ٢٠٧ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ، ص ٩٠٨ .

يمكن أن يتحقق فى أشكال مختلفة . وتختلف طريقة تحديد هذا المحل بحسب الصورة التى يتخذها اتفاق التحكيم وما إذا كان قد اتخذ صورة مشارطة تحكيم تبرم بعد حدوث النزاع بالفعل ، أم شرطا للتحكيم الذى يبرم قبل حدوث النزاع ، وقبل معرفة تفصيلاته .

اولا - تحديد محل التحكيم بالنسبة لمشارطة التحكيم :

قد يكون تحديد المنازعة ، أو المنازعات المراد تسويتها عن طريق التحكيم وارداً فى وثيقة التحكيم ذاتها ، أى مشارطة التحكيم المبرمة بين الأطراف المحتكمين ، وذلك لمواجهة منازعات قائمة بالفعل بينهم . وناشئة عن علاقة قانونية محددة ، سواء كانت علاقة عقدية ، أو غير عقدية ، فهى بطبيعتها تتضمن التحكيم فى نزاع ، أو منازعات معينة ، ومحددة بين الأطراف المحتكمين - وبالتالى ، يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم إبتداء تحديدا لموضوع النزاع . وإلا كانت باطلة .

ويتحدد موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم التى تبرم بعد حدوث النزاع بمعرفة الطرفين المحتكمين معا . وفى هذا، تنص المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التى يشملها التحكيم ، وإلا كان الإتفاق باطلا ».

ثانيا - تحديد محل التحكيم بالنسبة لشرط التحكيم (٨) :

قد يكون تحديد المنازعة ، أو المنازعات المرد تسويتها عن طريق

(٨) فى بيان ذلك بالتفصيل ، راجع : أحمد شرف الدين - مضمون بنود شرط التحكيم - ص ٢٦ ومابعدها .

التحكيم واردا فى شرط التحكيم ، أو فى طلب التحكيم ، وذلك عقب نشأة المنازعة ، أو المنازعات السابق الإتفاق على تسويتها عن طريق التحكيم ، وذلك بموجب شرط التحكيم السابق النص عليه فى عقد من العقود ، سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا .

فتنص المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على إجازة تحديد موضوع النزاع فى بيان الدعوى الذى يجب على المدعى إرساله إلى المدعى عليه عند حدوث النزاع .

وبالنسبة لشرط التحكيم ، فإنه يمكن القول بأن المسائل تحدد بأنها الناشئة عن تفسير ، أو تنفيذ عقد معين ،. ولهذا ، فإنه يعتبر باطلا العقد المبرم بين شخصين ، والذى يتفق فيه على عرض أى نزاع يمكن أن ينشأ بينهما فى المستقبل على المحكم ، أو المحكمين (٩) .

ولا يشترط أن يرد التحديد للمنازعة ، أو المنازعات المراد عرضها على التحكيم فى ذات العقد المتضمن شرط التحكيم ، وإنما يمكن أن يشير هذا العقد إلى عقد ، أو عمل قانونى آخر (١٠) ، بل ومن الممكن تحديد محل النزاع بعد ذلك أثناء المرافعة أمام المحكم ، أو المحكمين (١١) .

---

(٩) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى -١٩٨٠ دار النهضة العربية - ص ١١٢ .

(١٠) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ .

(١١) أنظر : محمد كامل مرسى - شرح القانون المدنى الجديد - بند ٢٨٧ - ص ٣٩٢ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٤ ص ٣٥ ، فتحى والي- الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ ، ٩٠٩ حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - بند ٣٤ ص ١٩٨ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٢/٥٠ ص ١٣٧ .

ذلك أنه وإن كان شرط التحكيم يحصل عند إبرام العقود ، وكان الغرض منه إخضاع ما ينشأ عن هذه العقود من منازعات فى المستقبل للتحكيم ، فإنه لايتصور أن يتضمن هذا الشرط موضوع نزاع لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين .

بيد أن شرط التحكيم يجب أن يتضمن بالضرورة الإلتزام الأساسى لطرفيه المحتكمين ، ألا وهو التزامها بحل المنازعات المستقبلة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد للتحكيم ، بحيث إذا خلا شرط التحكيم من هذا الإلتزام ، فقد كل مغزاه ، وذلك لأنه يكون واردا حينئذ على غير محل (١٢) ، وإن كان يجوز للطرفين المحتكمين إضافة بيانات أخرى إختيارية ، يتحدد بها مضمون شرط التحكيم .

فيجوز مثلا ، أن يتضمن شرط التحكيم الإتفاق على قصره على بعض المنازعات المحتملة ، دون غيرها ، أو الإتفاق على الحدود التى يتقيد بها المحكمين عند نشأة المنازعات التى يواجهها شرط التحكيم ، أو على القواعد ، والإجراءات الواجبة الإتباع أمامهم ، أو تخويل المحكم ، أو المحكمين صفة المحكمين المفوضين بالصلح ، أو استبعاد أى طريق من طرق الطعن ضد حكم المحكمين ، أو الإحتفاظ بالعكس بحق الطعن فيه أمام درجة أعلى من درجات التقاضى ، وذلك بطبيعة الحال فى حدود ما يسمح به القانون (١٣) .

(١٢) أنظر : حسني المصرى - بحث التحكيم التجارى - بند ٣٤ ص ١٩٠ ومابعدها .

(١٣) أنظر : حسني المصرى - بحث شرط التحكيم التجارى - بند ٣٤ - ص ١٩٩ ، محمد رضا عبيد : شرط التحكيم فى عقود الدولية - ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨١ ص ص ٦-٣٠ - عاطف الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ١٩٢ ومابعدها .

وتحديد المنازعة ، أو المنازعات موضوع الإتفاق على التحكيم يكون أمرا لازما ، سواء فى شرط التحكيم ، أم مشارطتة ، ولو كان المحكمون قد عهد إليهم بمهمة التحكيم ، مع تفويضهم بالصلح بين الأطراف المحتكمين . فتفويض المحكمين بالصلح ، لا يعفيهم من احترام موضوع النزاع ، كما حدده الأطراف المحتكمون فى اتفاق التحكيم (١٤)

كما أن تفويض الوكيل فى التوكيل الخاص يجيز له تحديد المنازعة ، أو المنازعات التى يجوز فيها التحكيم . فيجب أن يتضمن التوكيل الخاص بتفويض الوكيل بالتحكيم تحديد تلك المنازعات ، وإذا لم يتضمن التوكيل الخاص بالتحكيم تحديد هذه المنازعات ، فإن الموكل يكون قد ترك أمر تحديدها لتقدير الوكيل ، وفوضه فى هذا الصدد (١٥) .

نطاق خصومة التحكيم ، والطلبات العارضة (١٦) :

أجاز القانون المصرى للمدعى أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات

(١٤) أنظر : محمد كمال أبو الخير - قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه وأحكام المحاكم - ط ٤ - ١٩٥٨ - الناشر : محمد خليل بالقاهرة - ص ١٠٤٩ ، صلاح الدين بيومى - قواعد قاضى التنفيذ - ١٩٧٤ - مطبعة حسان بالقاهرة - بند ٣٧٥ ص ١٦٢ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٥ ص ٣٧ ، محمود محمد هاشم - اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء - بند ٢/٥ ص ١٣٧ ، أحمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية والإختصاص القضائى - ص ٢٠٧ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر -ص ٤٢٨ .

(١٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٨ م (١) ، ص ٧١ ٧٢ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٣٣/ب ص ٦٧ ومابعدها .

(١٦) فى بيان النطاق المحدد للطلبات العارضة فى خصومة التحكيم ، أنظر : بشندى عبد العظيم - حماية الغير فى قانون المرافعات - رسالة كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٩٠ ، ص ٢٢٦ ٢٢٧ ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - = = =

عارضة موجهة إلى المدعى عليه ، وتعرف هذه الطلبات ، بالطلبات الإضافية سواء ما كان منها لا يتطلب لتقديمها إستئذان المحكمة « المادة (٤/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى » ، أو ما كان منها يستوجب فى شأن تقديمها إذنا من المحكمة « المادة ٥/١٢٤) من قانون المرافعات المصرى » .

كما أجاز القانون المصرى للمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات عارضة موجهة إلى المدعى ، وتعرف هذه الطلبات بدعاوى المدعى عليه ، أو الطلبات المقابلة ، سواء ما كان منها لا يتطلب لتقديمها إستئذان المحكمة « المادة (٣/١٢٥) من قانون المرافعات المصرى » ، أو ما كان منها ما يستوجب فى شأن تقديمها إذنا من المحكمة « المادة (٤/١٢٥) من قانون المرافعات المصرى » .

كما أجاز القانون المصرى لكل من المدعى والمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات عارضة موجهة إلى الغير ممن لم يختصم أصلا فى الدعوى ، وهذه الطلبات العارضة سواء قدمت من المدعى ، أو المدعى عليه تسمى بإختصام الغير ، وذلك نظرا لأنها تؤدى إلى جعل الغير خصما فى الدعوى « المادة (١١٧) من قانون المرافعات المصرى » .

كما أجاز القانون المصرى للغير أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبات عارضة ، ويوجهها إلى المدعى ، والمدعى عليه معا ، أو إلى أحدهما ، وتسمى هذه الطلبات العارضة بالتدخل ، وذلك نظرا لأنه بهذه الطلبات العارضة يتدخل الغير فى قضية منظورة أصلا أمام المحكمة ، ويصبح خصما

ص ١٢٣ ومابعدها ، علي سالم إبراهيم - ولاية القضاء علي التحكيم - بند ٢١ ص ٥٧ وما بعدها ، علي بركات - خصومة التحكيم فى القانون المقارن - بند ٢٧٩ وما يليه ، ص ٢٧٣ ومابعدها .

فى الدعوى « المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المصرى » (١٧) .

وإذا كان هذا هو النطاق المحدد للطلبات العارضة أمام المحاكم ، فما هو نطاقها أمام المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل فى المنازعة ، أو المنازعات موضوع التحكيم ؟ .

أجازت المادة (٢/٣٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - وبخصوص شرط التحكيم - للمدعى عليه ، وفى رده على بيان الدعوى المرسل إليه طبقا للمادة (١/٣٠) منه أن يضمن مذكرة دفاعه أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع ، أو أن يتمسك بحق ناشىء عنه ، بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقه فى الإجراءات ، إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

كما أجاز القانون ذاته فى المادة (٣٢) منه لطرفى التحكيم تعديل طلباتهما ، أو أوجه دفاعهما ، أو استكمالها ، خلال إجراءات التحكيم ، ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك ، منعا من تعطليل الفصل فى النزاع .

---

(١٧) فى دراسة الطلبات العارضة (أنواعها ، إجراءات تقديمها ، وآثارها) ، أنظر : أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - ط ١٤ - ١٩٨٦- منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٧٦ ومايليه - ص ١٨٩ ومابعدها ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية - بند ١٣٤ وما يليه ، ص ٢١٩ ومابعدها - فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - بند ١٧٩ ومايليه ، ص ٢٦١ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - مبادىء الخصومة المدنية - ص ٢٨٠ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ٣٢٤ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول المرافعات المدنية والتجارية - بند ٣٤٨ ومايليه ، ص ٦٥٩ ومابعدها .

النطاق الموضوعي لخصومة التحكيم ، والطلبات العارضة (١٨):

إذا كانت القاعدة هى أن سلطة المحكم ، أو المحكمين تنحصر فى النزاع محل اتفاق التحكيم ، ويكون حكمها خارج هذا النطاق باطلا ، فإن علي هيئة التحكيم أن تمتنع عن قبول أى طلب يكون خارجا عن هذا النزاع ، سواء كان طلبا أصليا ، أو طلبا عارضا . وبناء على ذلك ، فإنه لايجوز للمحكم ، أو المحكمين الفصل فى أية مسألة أولية تخرج عن نطاق التحكيم ، كما أنه ليس لهم تقرير صحة ، أو تزوير سند ، وإنما عليهم فى حالة إثارة مسألة أولية خارجة عن نطاق ولايتهم ، أو فى حالة الطعن بالتزوير ، أو إجراءات جناية عن التزوير ، أو عن حادث جنائى آخر ، وقف خصومة التحكيم ، حتى يصدر كما إنتهائيا من القضاء العام فى الدولة صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل فيها (١٩) .

كما لايجوز للمحكم ، أو المحكمين قبول طلبات عارضة ، ما لم تكن هذه الطلبات فى نطاق ما اتفق بصدده على التحكيم ، أى داخلة فى النزاع ، أو المنازعات محل إتفاق التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - بحيث إذا كانت هذه الطلبات العارضة لاتدخل فى نطاق ما اتفق بصدده على التحكيم ، فإنه لايقبل تقديمها أمام المحكم ، أو المحكمين ، وذلك لأن ولايتهم فى حسم المنازعات تكون مقصورة على ما اتفق بصدده على التحكيم ؛ بحيث

---

(١٨) فى دراسة النطاق الموضوعى لخصومة التحكيم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٢٧٦ ومايليه - ص ٢٧١ ومابعدها .

(١٩) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٨ ومايليه ص ١٨٠ وما بعدها ، وجدى راغب فهمى - خصومة التحكيم - ص ص ١١ - ١٦.

تنعدم ولايتهم خارج نطاق هذه المنازعات موضوع الإتفاق على التحكيم (٢٠) .

ومع ذلك ، فإنه يجوز تقديم طلبات عارضة ، وذلك إذا أصبحت داخلة فى نطاق النزاع محل اتفاق التحكيم ، وذلك باتفاق لاحق ، صريح ، أو ضمني من الأطراف المحتكمين . فأية طلبات أخرى غير الطلب الأصلى فى اتفاق التحكيم لايمكن قبولها ، إلا إذا وافق عليها جميع الخصوم ، ورضاء الخصوم لايعنى أنهم قد أبرموا بشأنها مشارطة تحكيم جديدة ، ولايهم بعد ذلك أن يكون طلبا إضافيا يغير ، أو يعدل من طلبات المدعى الأصلية ، أو طلبا مقابلا ، يريد به المدعى عليه ليس فقط رفض طلبات المدعى ، وإنما الحصول على حق خاص به .

ويمكن استخلاص الإتفاق الضمنى للأطراف المحتكمين بإجازة تقديم طلبات عارضة من مناقشة الطرف المحتكم لموضوع الطلب العارض المقدم من خصمة (٢١) .

ومع ذلك ، تظل للمحكم سلطة عدم قبول الطلب العارض ، إذا وجد أن

---

(٢٠) أنظر : رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية – ص ٦٧ ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه وأحكام المحاكم – ص ٤٤٦ ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائي المدنى – ص ٢٢ ، حسنى المصرى – بحث شرط التحكيم التجارى – بند ٤ ص ٨ ، بند ٣٠ ص ١٥ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – بند بند ١٣ ص ٣٤ ، ٣٥ ، بند ٥٣ ص ١٣٩ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم – بند ٨١ /٣ ، ص ٢٤٤ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط ٣ ، ١٩٩٣ – بند ١٨٠ ص ٢٦٦ .

(٢١) أنظر : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص المرافعات – ط ١ – ١٩٦١ – منشأة المعاف بالأسكندرية – ص ١٧٨٣ ، ط ٣ – ١٩٨٥ – ص ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى – بند ٥٣ص ١٣٩ . وجدى راغب فهمى – بحث خصومة التحكيم ص ١١ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم – بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ .

وقت تقديمه غير مناسب لتأخره ، بحيث يؤدى قبوله إلى عدم تمكنه من الفصل فى النزاع فى الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم ، وكذلك إذا قدم بعد قفل باب المرافعة (٢٢) .

وفى حالة عدم قبول تدخل الغير ، أو إدخاله لأى سبب كان، فإن خصومة التحكيم تظل قائمة بين أطرافها الأصليين ، بينما يتقاضى الغير « مدعيا أو مدعى عليه » أمام القضاء ، ولكن إذا كان موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم علاقة قانونية متعددة الأطراف ، وغير قابلة للتجزئة (٢٣) ، فإنه إذا لم يشمل اتفاق التحكيم أصلا أطراف العلاقة جميعا ، ولم يقبل تدخل ، أو إدخال الطرف الذى لايشمله الإتفاق ، فإنه لا محل لاستمرار خصومة التحكيم ، ويصبح النزاع من اختصاص القضاء العام فى الدولة وحده ، وذلك باعتباره الجهة الأصلية صاحبة الإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، أيا كان موضوعها (٢٤) .

ذلك أن الأصل أنه لاتجوز إحالة قضية مطروحة على محكمين إلى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة أمامها ، لأن ذلك يعد إخلالا باتفاق التحكيم ، كما لايجوز أن تحال على هيئة التحكيم دعوى قائمة أمام

---

(٢٢) أنظر : رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية – ص ٦٧ ، محمد كمال عبد العزيز – تقين المرافعات – ص ٤٤٦ ، وجدى راغب فهمى – بحث خصومة التحكيم ص ١١ ، ١٣ ، على بركات – خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن – بند ٣٠٢ . ص ٢٩٦ .

(٢٣) فى دراسة النظرية العامة للإرتباط فى الدعاوى المدنية ، أنظر : السيد تمام – النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية – ١٩٩١ – دار النهضة العربية . وخاصة ، ص ٨٣ ومابعدها

(٢٤) أنظر : وجدى راغب فهمى – بحث خصومة التحكيم – ص ١٢ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ١٨٠ – ص ٢٢٦ .

المحاكم العادية ، وإنما إذا كان بين الدعويين رباطا لايقبل التجزئة ، وكان حسن سير العدالة يقتضى أن تفصل فيهما هيئة واحدة ، وذلك منعا من تناقض الأحكام ، أو تحقيقا للإتساق ، فإنه يكون من الواجب أن تفصل فيهما محكمة عادية ، ولايعتد بشرط التحكيم ، أو مشارطته فى هذه الحالة، حيث لايتصور الإحالة لقيام ذات النزاع أمام هيئة التحكيم ، والمحكمة العادية ، أو العكس ، وذلك لاختلاف الإجراءات (٢٥) .

النطاق الشخصى لخصومة التحكيم ، و الطلبات العارضة (٢٦) :

إتفاق التحكيم - كقاعدة عامة - لايلزم إلا أطرافه الذين أبرموه ،

---

(٢٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات - ط ٣ - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٤١ - ص ١١٨ بند ٥٣ - ص ١٣٩ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٣/٨١ ص ٢٤٤ .وأيضا إستئناف مختلط - ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ - مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٥٥ ، استئناف مختلط - ١٣ مارس ١٩٣٥ - مجلة التشريع والقضاء - ص ١٩٥

وقارب : علي بركات - خصومةالتحكيم - بند ٣٧٦ ، ص ٣٧١ . حيث يرى سيادته أن اتفاق التحكيم يجب أن ينتج كافة آثارة ، إلى أن يثبت بالدليل القاطع إستحالة نظر النزاع عن طريق جهتى قضاء مختلفين ، لأنه يصعب التسليم بوجود عدم قابلية للإنقسام قبل بداية نظر النزاع . وادعاء أحد الخصوم بذلك أمام القضاء ، أو أمام المحكم ، لايكفى لمحو آثار الإتفاق الذي أبرمه الطرفان المحتكمان ، ويمكن للخصم الراغب فى عرض النزاع برمته علي القضاء أن يبدى دفعا بذلك أمام هيئة التحكيم ، والتى تملك سلطة تقديرية كبيرة للرد علي هذا الدفع ، فإذا تبين لها قابلية النزاع للإنقسام رغم الإتباط ، فإنه يحق لها أن ترفض الدفع ، وتشرع فى نظر النزاع ، أما إذا تبين لها جدية الدفع . وعدم قابلية النزاع للإنقسام ، فإنه يحق لها أن تصدر حكمها بإنهاء الإجراءات ، وذلك لاستحالة السير فيها ، لارتباطه بنزاع قائم بالفعل أمام القضاء العام فى الدولة .

فى دراسة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وقضائه حول مدى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، وذلك عند الإرتباط الوارد فيه بنزاع آخر منظوراً أمام القضاء ، أنظر : على بركات خصومة التحكيم بند ٣٧٣ ومايليه . ص ٣٦٧ ومابعدها

(٢٦) فى دراسة النطاق الشخصى لخصومة التحكيم . والطلبات العارضة ، أنظر: على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصري والقانون المقارن - بند ٢٢٩ ومايليه ص ٢٩٤ ومابعدها .

بحيث لايخضع لولاية هيئة التحكيم التى تنشأ بمقتضى هذا الإتفاق من ليس طرفا فيه . ومن ثم ، لايستفيد من هذا الإتفاق إلا أطرافه ، ولايضار منه غيرهم ، ولايملك التمسك ببطلانه غيرهم أيضا (٢٧) .

على أن المفهوم القانونى لتعبير الطرف الذى أبرم اتفاق التحكيم يتسع ليشمل الخلف العام ، والخلف الخاص - كالورثة ، و المحال إليه - فورثة التاجر الذى كان قد أبرام اتفاق تحكيم ، يلتزمون بهذا الإتفاق ، كما يستطيعون التمسك به تجاه الطرف الآخر ، والشركة التى آلت إليها الذمة المالية لشركة أخرى نتيجة الإندماج ، تنصرف إليها آثار اتفافات التحكيم التى أبرمتها سابقا تلك الشركة ، والتى زالت من الوجود القانونى بالإندماج(٢٨) .

كما تعد اتفاقات التحكيم التى تبرمها شركة التضامن ملزمة لكل الشركاء بأسمائهم ، بحيث تباشر إجراءات التحكيم ضدهم مجتمعين ، أو ضد أحدهم ، كما يستطيعون تحريك إجراءات التحكيم ضد الطرف الذى كان يتضمن تعاقده مع الشركة إتفاقا على التحكيم (٢٩).

---

(٢٧) أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ٢٧٢ .

(٢٨) أنظر : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٨٤ - ص ٣٣٦ .

(٢٩) أنظر : ساميه راشد - الإشارة المتقدمة .

وفى التطبيقات القضائية العديدة فى هذا الصدد ، أنظر : نقض مدنى مصري فى ١٩٦٥/٢/٢٥
الطعن رقم ٦٠ - س ٣٠ ق ، مجموعة المبادىء - س ١٦ ص ٢٢٠ ، ١٩٦٥/٥/١٧
الطعن رقم ٤٠٦- س ٣٠ ق - مجموعة المبادىء - س ١٦ ص ٧٧٨ ، ٧ / ٢ / ١٩٦٧ -
الطعن رقم ١٣٥ - س ٣٣ ق - مجموعة المبادىء - س ١٨ - ص ٣٠٠ ١٩٧٠/٤/١٤ -
الطعن رقم ٥١ - س ٣٦ ق ، مجموعة المبادىء - سس ٢١ ، ص ٥٩٨ .

وإذا تحدد أطراف خصومة التحكيم على هذا النحو ، فإنه لايجوز التدخل الإختيارى للغير ، أى من لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فى خصومة التحكيم ، وذلك سواء كان التدخل أصليا ، أو انضاميا لأحد الطرفين المحتكمين (٣٠) .

كما لايجوز إدخال الغير فى خصومة التحكيم بناء على طلب الخصوم ، أو بناء على أمر هيئة التحكيم ، وذلك لأن المحكمين لايملكون سلطة الأمر التى يخولها القانون للمحكمة لإدخال الغير ، وذلك كله ما لم يوافق الخصوم الأصليين في اتفاق التحكيم بالإجماع على تدخل الغير ، أو إدخاله (٣١) .

وبناء عليه ، إذا أراد شخصا ليس طرفا فى اتفاق التحكيم أن يتدخل تدخلا هجوميا ، أى للمطالبة بحق ذاتى لنفسه أثناء سير خصومة التحكيم ، فإن الخصوم يملكون الحق فى الإعتراض على هذا التدخل . وإذا تدخل شخصا منضما لأحد الخصوم فى خصومة التحكيم ، فإنه يجوز للخصم الآخر

---

(٣٠) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٥٤ ص ١٣٩ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامةللتحكيم - بند ٦٧ ص ١٩٩ ، ساميه راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ١٨٤ ، ص ٣٣٦ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٤ ص ٥١ ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٢٩٩ ص ٢٩٤ . وأيضا : نقض مدنى مصرى ١٩٦٦/١/١١ - الطعن رقم ٢٨٩ - س ٣٠ ق - مجموعة المبادىء - س ١٧ - ص ٦٥ ، ١٩٧١/١/٢٠ - الطعن رقم ٥١٠ - س ٣٥ق - مجموعة المبادىء - س ٢١ ، ص ١٤٦ .

(٣١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ٣ - ١٩٨٠ - ص ١١٢٠ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٥٣ - ص ١٣٩ ، وجدى راغب فهمى - بحث خصومة التحكيم - ص ١٢ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ٢٧٣ ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٠١ ص ٣٩٦ .

أن يعترض على ذلك ، لنفس العلة (٣٢) .

كما أنه لايجوز إدخال الغير على أن يصبح طرفا فى خصومة التحكيم. ولذا ، تلزم موافقته على هذا الإدخال ، وموافقة الخصوم والغير تجعل من المتدخل ، أو المدخل طرفا فى اتفاق التحكيم ، وملتزما بآثاره ،(٣٣) .

---

(٣٢) أنظر : عزمى عبد الفتاح - الإشارة المتقدمة .

(٣٣) أنظر : وجدى راغب فهمى - بحث خصومة التحكيم - ص ١٢ ، عزمى عبد الفتاح - الإشارة المتقدمة .

المبحث الثانى

المنازعات التى يمكن أن تكون محلا لاتفاق التحكيم (٣٤) .

حصر نطاق التحكيم فى منازعات معينة :

لم يطلق المشرع فى مختلف الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - لإرادة الأفراد العنان فى الإتفاق على التحكيم فى كافة منازعاتهم أيا كان موضوعها ، بل حصر نطاق التحكيم فى منازعات معينة ، وحظر على الأفراد اللجوء إلى التحكيم فى منازعات أخرى.

ولم يسمح القانون المصرى للأفراد بالإلتجاء إلى التحكيم إلا فى نطاق ضيق ، ونسبى ، وحتى فى ظل هذا النطاق الضيق ، فقد أوجب على الأطراف المحتكمين عقب صدور حكم التحكيم أن يلجأوا للقضاء العام فى الدولة لكى يستصدروا منه أمرا بتنفيذه . ومن ثم ، تبسط المحاكم رقابتها على أحكام التحكيم .

وقد اختلفت تشريعات الدول المختلفة فى مواقفها بشأن نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها بطريق التحكيم . فنجد أن بعض الدول قد أخذت موقفا مشجعا من الإلتجاء للتحكيم . وبالتالى ، فقد جعلت الأصل العام هو جوازه فى كافة المسائل ، مع استثناءات محدودة ، ومقررة على سبيل

---

(٣٤) فى دراسة المنازعات التى يمكن أن تكون محلا لاتفاق التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٦٩ وما يليه ص ٥٤٢ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٥ ، ٢٦ ص ٣٨ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ص ١٥٦ وما بعدها .

الحصر، وفى أضيق نطاق ممكن ، وذلك بنصوص قانونية صريحة ، ووردت فى القوانين المتفرقة داخل الدولة الواحدة ، وتشمل هذه المجموعة بصفة خاصة ، غالبية الدول الأنجلو أمريكية ، والأسكندنافية . وبصفة خاصة ، الولايات المتحدة الأمريكية (٣٥) .

وعلى العكس من ذلك تماما ، فإن هناك دولا تقف من التحكيم موقفا حذرا باعتباره طريقا إستثنائيا ، وتجعل من القضاء الخاص منافسا للقضاء العام الخاضع لسلطانها ، مما ينعكس على نطاق المسائل التى يجوز التحكيم فى شأنها ، واستعمال عبارات معروفة بأنها غير منضبطة الحدود فى هذا المجال ، مثل إقحام فكرة النظام العام ، وتضم هذه المجموعة ، غالبية دول أمريكا اللاتينية ، والدول العربية . وبخاصة ، الأرجنتين ، والجزائر (٣٦) .

وتوسطت بلاد أخرى أخذت بحلول توفيقية . وذلك عن طريق نصوصا تشريعية تحدد المجالات التى لا يجوز فى شأنها التحكيم ، وإما عن طريق إجتهادا قضائيا يعطى لفكرة النظام العام مفهوما ضيقا ، باعتبار أن المقصود هو النظام العام الدولى ، وليس النظام المعام المداخلى ، بحيث لا يعنى وجود قواعد آمرة منظمة لمسألة ، أو لمسائل معينة ، أن هذه المسألة ، أو تلك المسائل قد صارت بالضرورة - وبطريق التبعية واللزوم - غير قابلة

---

(٣٥) أنظر فى هذه الإتجاة : مجموعة الدول المشار إليها فى مرجع : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٢٠٥ ص ٣٩٣ .

(٣٦) أنظر : سامية راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٢٠٥ ص ٣٩٤ ، وما أشار إليه فى الهامش رقم (٣) من مجموعة الدول التى تأخذ بهذا الإتجاه المضيق ، والحذر لنطاق المنازعات التى يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

لعرضها على التحكيم ، وذلك بدلا من عرضها على القضاء العام فى الدولة، ومن أهم دول هذه المجموعة : فرنسا ، ومصر (٣٧) .

نطاق التحكيم فى القانون المصرى :

لم يطلق المشرع المصرى العنان لإرادة الأفراد فى الإتفاق على التحكيم ، وإنما حصر نطاق التحكيم فى منازعات معينة ، وحظر على الأفراد اللجوء إليه فى منازعات أخرى . حيث نصت المادة (١١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الإعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز الصلح فيها » .

وتنص المادة (٥٥١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

« لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية ، أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم » .

---

(٣٧) أنظر سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٢٠٥ ص ٣٩٤ - الهامش رقم (٢) ، وما أشارت إليه من دول أخرى تأخذ بموقف مماثل لموقف القانون الفرنسى ، والقانون المصرى فى هذا الصدد .
وحول مواقف الأنظمة القانونية الوضعية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها بشأن المسائل التى يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم ، أنظر : سامية راشد - المرجع السابق - بند ٢٠٥ وما يليه ص ٣٩٤ وما بعدها .
وفى قيود القابلية للتحكيم فى المعاهدات الدولية ، أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٥٦ وما بعدها .
وفى دراسة موقف فقه القانون الوضعى من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على القابلية للتحكيم ، أنظر . أشرف عبد العليم الرفاعى - الرسالة السابقة - ص ١٥٩ ، ١٦٠.

ويستفاد من النصين السابقين ، أن من المنازعات المستبعدة من نطاق التحكيم : مسائل الأحوال الشخصية البحتة ، والمسائل الجنائية ، وإجراءات التنفيذ ، والدعاوى اللازمة لصحتها .

فضلا عن أن هناك خلافا فى فقه القانون الوضعى ، وقضائه بشأن اللجوء للتحكيم بخصوص الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المتفق على تسويتها بطريق التحكيم ، سواء كان النزاع موضوع التحكيم معروضا للفصل فيه على محكم ، أو محكمين مختارين للفصل فيه ، أم لم يكن قد عرض بعد على التحكيم .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

أولا - مسائل الأحوال الشخصية البحتة (٣٨) :

بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ، فإن إجماع الفقه ينعقد على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة . ومواد تتصل بالمصالح المالية ، أى تتصل بالمال (٣٩) .

---

(٣٨) فى دراسة التحكيم كوسيلة لتسوية بعض المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٩ ص ٧٤ وما بعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥١ ص ١٤٧ وما بعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ وما بعدها .

(٣٩) فى دراسات تفصيلية لمسائل الأحوال الشخصية ، أنظر : سمير عبد السيد تناغو - بحث اصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبية وتعدد جهات القضاء - بحث منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - السنة الرابعة عشرة - ١٩٦٩ - العدوان الثالث والرابع - ص ١٧٤ وما بعدها توفيق حسن فرج - الوجيز فى أحكام الأحوال الشخصية - ١٩٨٢ - مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية ، فتحى حسن مصطفى - الأحوال الشخصية - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

والأولى : هى مسائل تتعلق بالنظام العام ، ومنها المسائل المتعلقة بالنسب ، والزواج ، والطلاق ، والبنوة ، والحضانة ، وثبوت الوارثة ، وغيرها من المسائل المتعلقة بالحالة . وهذا النوع الأول « مسائل الأحوال الشخصية البحتة » لا يجوز التحكيم فى المواد المتصلة به (٤٠) ، فلا يجوز التحكيم فى خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعيا ، أم متبنى ، أم لا يتنسب إلى أسرة ما (٤١) ، أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا ، أم باطلا (٤٢) ، أو خصومة تتصل بما إذا كان شخصا ما يعتبر وارثا ، أم غير وارث ، أو فى خصومة تتصل بحضانة طفل رضيع ، أو بحقوقه على والديه (٤٣) ، أو بخصومة تتعلق بالحجر على شخص ، أو بتحديد سنه ، وما إذا كان قد بلغ سن الرشد ، أو لم يبلغه بعد ، وذلك باعتبار أن أحكام الحجز

---

(٤٠) أنظر : رمزى سيف - قواعد تنفيذ أحكام والسندات الرسمية - ص ٧٠ ، محمد و عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات - بند ٢٤٢ ص ٢٩٤ ، أحمد عبد الفتاح الشلقانى التحكيم فى عقود التجارة الدولية - بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة - السنة العاشرة العدد الرابع - ص ص ٥ - ٩٧ . وخاصة ، ص ٢١ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ٢٠٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٩ ص ٧٤ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥١ ص ١٤٧ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٨ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم - ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٤١) أنظر : رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام - بند ٦٦ ص ٧ ، عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات - طبعة سنة ١٩٥٠ - بند ٤٥٣ ص ٦٢٢ ، أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعملا - ص ٦٣٨ - الهامش رقم (١٥) .

(٤٢) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - بند ٣١ ص ١٠١ ، أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ١٩٦١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٧٤٧ ، حسنى المصرى - بحث شرط التحكيم التجارى - بند ٣٥ ص ٢٠١ .

(٤٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٩ ص ٧٤ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥١ ص ١٤٧ .

تكون متعلقة بالنظام العام ، وكل اتفاق يخالف القانون بشأنها ، يقع باطلا ، وذلك تطبيقا لنص المادة (٤٨) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

« ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها » .

أما ما يترتب على مسائل الأحوال الشخصية من آثار مالية ، فإنه يجوز اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعة الناشئة عنها ، كالإتفاق بين الورثة على التحكيم لحصر وتوزيع التركة ، أو بالنسبة للنفقه بين الأزواج ، والأقارب (٤٤) ، أو التعويض عن فسخ الخطبة (٤٥) ، أو فيما يترتب على عقد الزواج الباطل من آثار ، أو فى تنظيم إدارة التركة قبل تقسيمها (٤٦) ، إلى غير ذلك من المصالح المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية (٤٧) .

ثانيا - مسائل الجنسية :

الجنسية هى الصلة القانونية الي تربط فردا ما بدولة معينة ، أو هى

---

(٤٤) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠١ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٩ ص ٧٤ ، حسنى المصرى - بحث شرط التحكيم التجارى - بند ٣٥ ص ٢٠١ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٢٧ محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥١ ص ١٤٧ .

(٤٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ٧٤٧ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٢٩ ص ٧٤ .

(٤٦) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

(٤٧) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ٢٠٦ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٢٨ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ، ٩٠٨ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٦٥ ..

الإنتماء القانونى لشخص ما إلى السكان المكونين للدولة (٤٨) ، وتلحق بالقانون العام ، لأنها تمس تكوين الدولة ذاتها (٤٩) ، وهى فرعا من سيادة الدولة ، ولازمة من لوازمها (٥٠) .

وطالما أن الجنسية هى مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، فإنه لا يجوز التحكيم فى خصومة تتصل بطلب اكتساب جنسية ما ، ولكن ليس ثمة ما يمنع التحكيم فى الدعوى بطلب التعويض عن قرار إدارى صدر مخالفا للقانون المصرى بشأن الجنسية (٥١) .

ثالثا - *المسائل الجنائية* :

الصلح على الجرائم الجنائية يكون غير جائز بصفة عامة . وبالتالى ، لا يصح أن يكون موضوعا للتحكيم ، وذلك لأن توقيع العقوبات الجنائية لا يصح أن يتولاه أشخاصا عاديين ، ولو كانوا محكمين ، أى أنه لا يجوز التحكيم فى الجرائم المختلفة ، وذلك لأن الحق فى إقامة الدعوى الجنائية عن الجرائم يتعلق بالمجتمع ، وهذا أمرا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الصلح عليه ، لا مع النيابة العامة ، ولا مع المجنى عليه نفسه .

---

(٤٨) أنظر : أحمد قسمت الجداوى - حسان الدين ناصف - مبادىء القانون الدولى الخاص ١٩٩٦ - المكتبة القانونية بالأسكندرية - ص ٢٠٩ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٦٥ .

(٤٩) أنظر : شمس الدين الوكيل - القانون الدولى الخاص - الجنسية ومركز الأجانب - ١٩٨٣ دار الفكر العربى - ص ٦٥ .

(٥٠) راجع : حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ - مجموعة محمود عمر - الجزء الأول - رقم ٢٢٦ ص ٧٧٩ .

(٥١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ٧٥ ، محمود محمد هاشم- النظرية للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - ص ١٤٧ .

ونتيجة لذلك ، فإن التحكيم - كأصل عام - لا يجوز فى صدد قيام الجريمة ، أو عدم قيامها ، وفى صدد نسبتها إلى فاعلها ، وفى صدد العقوبة الجنائية الواجب إعمالها جزاء على ما ارتكبه الجانى (٥٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن المسائل المالية المترتبة على ارتكاب الجريمة يمكن أن تكون محلا للتحكيم ، وذلك لأنه يجوز فيها الصلح ، مثل التعويض المستحق للمجنى عليه (٥٣) ، فيجوز التحكيم فى شأن تقدير التعويض المستحق للمجنى عليه (٥٤) وهذا لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية على الجانى ، أو من السير فيها (٥٥) .

---

(٥٢)أنظر : محمد و عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - بند ٢٤٢ ص ٢٩٤ ، محمود جمال الدين زكى - العقود المسماة - ١٩٦٠ - مطابع دار الكتاب العربى بمصر - بند ١٥ ص ٣٧ ، ٣٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢٩ ص ٧٤ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٢/٥١ ص ١٤٨ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٦٦ . وأيضا نقض مدنى مصرى ١٩٨٠/١٢/٢ - مجموعة النقض - س ٣١ - ١٩٨٩ - رقم ٣٦٩ ١٩٨٧/١١/١٦ - فى الطعن رقم ١٤٧٩ - لسنة ٥٣ .

(٥٣) أنظر : محمود جمال الدين زكى - العقود المسماة - بند ١٥ ص ٣٧ ، ٣٨ ، أحمد أبو الوفا التحكيم - الإختيارى والإجبارى - بند ٢٩ ص ٧٤ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية والإختصاص القضائى - ص ٢٠٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٢/٥١ ص ١٤٨ - يس محمد يحى - عقد الصلح - بند ١٧٦ ، ١٧٧ ، ص ٣٢٥ وما بعدها .

(٥٤) أنظر : محمد و عبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - بند ٢٤٢ ص ٢٩٤ ، محمود جمال الدين زكى - العقود المسماة - بند ١٥ ص ٣٧ ، ٣٨.

(٥٥) أنظر : محمود جمال الدين زكى - العقود المسماة - بند ٣٧٠ ص ٥٥٨ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ٢٠٧ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠١ ، أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ١ - ١٨٦١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٧٤٧ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ٥ - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة - ص ١١٢١ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٢/٥١ ص ١٤٨ .

وإذا جاز الصلح بين المسئول عن الجريمة ، والمجنى عليه عن التعويض المدنى ، فإنه لا يجوز الصلح . ومن ثم ، التحكيم فيما بين المسئولين على تحديد مسئولية كل منهم فى مواجهة المجنى عليه ، فتحديد هذه المسئولية من النظام العام ، ولا يجوز الصلح . ومن ثم ، التحكيم فيها (٥٦) .

رابعا - إجراءات ، ومنازعات التنفيذ (٥٧):

لا يجوز التحكيم فى المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبرى ، سواء كانت هذه المنازعة متعلقة بصحة إجراءات من إجراءات التنفيذ ، أو بطلانها ، أو كانت متعلقة بالإعفاء من إجراء تطلبه القانون ، أو باتخاذ إجراء لم يتطلبه ، وذلك لأن تلك المنازعات لا يحكم فى مصيرها إلا القضاء المختص ، وذلك تطبيقا للقاعدة المقررة بأن إجراءات التنفيذ إنما تجرى تحت إشراف القضاء ، ورقابته . وتطبيقا لذلك ، فإنه لا يجوز الإتفاق على التحكيم بشأن صحة ، أو بطلان إجراءات التنفيذ على العقار التى تتم بواسطة قاضى التنفيذ ، أو بطلان ، أو صحة تسجيل تنبيه نزع الملكية ، دون محكمة التنفيذ التى حدد لها المشرع المصرى أوضاعا ، وإجراءات ، ومواعيدا خاصة فى هذا الصدد .

---

(٥٦) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى ص ٢٠٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٢/٥١ ص ١٤٨ .

(٥٧) فى دراسة منازعات التنفيذ ، أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية - ط ٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ٤٣٢ وما يليه ص ٦٣١ وما بعدها.

كمما لا يجوز التحكيم كذلك بصدد اتباع وسائل أخرى لإجراء التنفيذ الجبرى على المدين ، دون تلك الوسائل المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لإجراء التنفيذ ، والتى تختلف باختلاف طبيعة المال الذى يجرى عليه التنفيذ ، وما إذا كان فى حيازة المدين المحجوز عليه ، أو غيره (٥٨).

ومن ناحية أخرى ، فإنه وللحصول على سند تنفيذى ، وتعيين مقدار الحق ، فقد نظم المشرع دعوى خاصة تسمى دعوى صحة الحجز . وترمى دعوى صحة الحجز إلى تحقيق غرضين :

الغرض الأول : هو الحصول على حكم إلزام ضد المحجوز عليه ، يتضمن تأكيد حق الحاجز ، وتعيين مقداره .

الغرض الثانى : هو الحكم بصحة إجراءات الحجز التحفظى (٥٩) .

وتختص بهذه الدعوى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة فى الإختصاص بالدعاوى ، وليس محكمة التنفيذ ، وذلك على أساس أن الأمر لا يتعلق بمنازعة فى التنفيذ ، وإنما بمرحلة من مراحاه ، فيكرن الإختصاص النوعى للمحكمة الإبتدائية ، أو الجزئية ، وذلك حسب مقدار الدين المحجوز من أجله « المادة (٩/٣٧) من قانون المرافعات المصرى » ، ويكون الإختصاص المحلى لمحكمة موطن المحجوز عليه ، باعتباره المدعى عليه فى الدعوى « المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المصرى » .

---

(٥٨) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١/١٧٨ ص ٣٤٩ .

(٥٩) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ط ٢ - ١٩٨٦ - بند ١٧٨ ص ٣٤٩ .

وترفع الدعوى وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعوى ، وذلك خلال ثمانية أيام من إعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه ، فإذا لم ترفع خلال هذا الميعاد ، أعتبر الحجز كان لم يكن « المادة (١/٣٣٣) من قانون المرافعات المصرى » (٦٠) .

وإذا تطلب قانون المرافعات المصرى لصحة إجراءات الحجز ، أو التنفيذ رفع دعوى صحة الحجز على هذا النحو السابق ، فإنه لا يجوز - بطبيعة الحال - أن ترفع هذه الدعوى إلا إلى المحكمة المختصة بها ، ولايمكن بالتالى ، الإتفاق على التحكيم بشأن رفع هذه الدعوى إلى محكم ، أو محكمين ، يتفق على تخويلهم مهمة الفصل فيها . فمثلا إذا اتفق على التحكيم بصدد عقد إيجار ، وعن للمؤجر توقيع الحجز التحفظى على المستأجر ، فإنه يجب لتثبيته أن ترفع الدعوى بصحته أمام المحكمة المختصة ، دون هيئة التحكيم (٦١) .

وإذا كان الإتفاق على التحكيم بصدد عقد من العقود ، فإنه لا يمنع أطرافه من توقيع الحجز بمختلف أنواعه ، وذلك رعاية لحقوقهم ، وتحفظا عليها ، واقتضاء لها (٦٢).

ولكن يثور التساؤل حول مصير دعوى صحة الحجز فى حالة الإتفاق على التحكيم ؟ فكما هو معروف أنه إذا اتفق على التحكيم ، فإنه يمتنع

---

(٦٠) فى دراسة دعوى صحة الحجز ، أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٧٦ وما يليه ص ٣٥٧ وما بعدها ، عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى - ١٩٩١ دار الفكر العربى - ص ٤٢٤ وما بعدها .

(٦١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٣٤ ص ٨٤ .

(٦٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

على محاكم القضاء العام فى الدولة الفصل فى النزاع موضوع هذا الإتفاق ، وقانون المرافعات المصرى يوجب رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن « المادة (١/٣٣٣) » . وكان الفصل فى دعوى ثبوت الدين مفترضا للفصل فى صحة إجراءات الحجز ، فإنه لا يمكن القول برفع دعوى ثبوت الدين أمام المحكم ، أو المحكمين ، وانتظار صدور حكماً فيها ، ثم الإلتجاء بعد ذلك إلى المحكمة، ورفع دعوى صحة الحجز أمامها ، ذلك أنه عندئذ يكون الحجز قد اعتبر كأن لم يكن ، لانقضاء الثمانية أيام حتماً من تاريخ توقيع الحجز .

يرى جانب من الفقه (٦٣) - وبحق - أن الحل الواجب الأخذ به ، هو رفع دعوى صحة الحجز ، وذلك بما تتضمنه من طلب ثبوت الدين ، وطلب صحة إجراءات الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أمام المحكمة المختصة ، وذلك احتراما لنص القانون فى هذا الصدد ، فإذا لم يدفع المدعى عليه بشرط التحكيم ، وذلك باعتباره دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام فى الوقت المناسب ، قبل الكلام فى الموضوع ، مع سائر الدفوع الشكلية الأخرى ، فإن حقه فى التحكيم يسقط ، وتنظر المحكمة الدعوى . أما إن تمسك المدعى عليه بوجود شرط التحكيم ، فإن على المحكمة أن توقف الخصومة بالنية للشق الخاص بصحة إجراءات الحجز ، وذلك حتى يقضى من المحكم فى الشق الخاص بثبوت حق الدائن ، وذلك على أساس أن هذا الشق الأخير يعتبر مسألة أولية لازمة للفصل فى صحة إجراءات الحجز .

---

(٦٣) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٧٨ مكرر ص ٣٥٤ .

خامسا - مدى اختصاص القضاء المستعجل بالوجه المستعجل من المنازعة . او المنازعات موضوع الإتفاق على التحكيم:

بالرغم من عدم وجود نص فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يعالج صراحة مسألة جواز التحكيم فى المسائل المستعجلة ، من عدمه ، إلا أنه ما دام أن الحق الموضوعى يكون من المسائل التى يجوز فيها التحكيم ، فإن المنازعات المستعجلة المتعلقة به تكون بالضرورة مما يجوز التحكيم فيها (٦٤) . إذا مادام أن القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد أجاز الإتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الموضوعية ، فإنه يجيز - من باب أولى - عرض المنازعات المستعجلة على التحكيم ، وذلك بدلا من عرضها على جهات القضاء العام فى الدولة .

ولكن من يملك اتخاذ هذه الإجراءات التحفظية ، والوقتية بعد الإتفاق على التحكيم ؟ هل يختص المحكم بنظر النزاع فى شقيه الموضوعى ، والمستعجل ؟ أم تبقى لقاضى الأمور المستعجلة سلطاته فى اتخاذ هذه الإجراءات ، رغم وجود الإتفاق على التحكيم ؟ .

لاجدال فى أن مجرد الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة- لايمنع الأطراف المحتكمين من الإلتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة ، وذلك طلبا لاتخاذ أى إجراء تحفظى ، أو وقتى ، وذلك طالما أن هيئة التحكيم لم تتشكل بعد (٦٥) ، ولكن وبعد تشكيل هيئة التحكيم ،

---

(٦٤) أنظر : أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤١٥ ، محمود محمد هاشم النظرية العامة للتحكيم - بند ٥٢ ص ١٥١ .

(٦٥) أنظر : محمد على رشدى - قاضى الأمور المستعجلة - جـ ١ - ط ٢ - ١٩٥٢ - مطبعة دار الكتاب العربى بالقاهرة - بند ١٦١ ص ٢٣١ ، محمد على راتب - ==

واختصاصها بنظر النزاع الموضوعى الأصلى محل اتفاق التحكيم ؟ ، هل تملك هيئة التحكيم الفصل فى المسائل المستعجلة ، واتخاذ الإجراءات الوقتية ، والتحفظية ؟. أم يظل القضاء المستعجل مختصا رغم انعقاد الخصومة أمام المحكم ، أو المحكمين ؟ .

إذا نص شرط التحكيم صراحة على أنه يشمل المنازعات الموضوعية والمنازعات المستعجلة ، فإنه يكون من الواجب إحترام هذا الشرط ، وإعماله ، بحيث إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل بالمخالفة لشرط التحكيم ، فإنه يحق للخصم الآخر أن يدفع الدعوى المستعجلة المرفوعة بوجود شرط التحكيم .

والمادة (١/٢٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه :

== قضاء الأمور المستعجلة - بدون سنة نشر - دار النشر الحديثة بالقاهرة - بند ٢٣٦ ص ٢٢٩ ، محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - ط ٤ - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية - بند ٦ ص ١٧ ، ١٨ ، مصطفى مجدى هرجة - الجديد فى القضاء المستعجل - ط ٢ - ١٩٨٢ - دار الثقافة للطباعة والنشر بالأسكندرية - ص ٢٦ ، ٢٧ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٤٨ ص ١٣٤ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ - بدون سنة نشر - مطبوعات نادى القضاة بالقاهرة - ص ١٩ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٦٨ ، ١٦٩ ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٤٢١ ص ٤١٦ . حيث يرى سيادته أنه : « قبل تشكيل هيئة التحكيم يختص القضاء المستعجل وحده بالفصل فى الطلبات الوقتية والتحفظية ، بنفس الشروط التى يتدخل بها طبقا للقواعد العامة ، علي أن يضاف إلى هذه الشروط شرطا آخر وهو ألا يكون فى إمكان الخصم طالب الإجراء الحصول على نفس الحماية بعد ؛تشكيل هيئة التحكيم » ، وأنظر أيضا : إستئناف مختلط فى ١٩٣٦/٤/٢٢ -المحاماة المصرية - السنة ١٧ - رقم ٦١٨ - ص ١٢٤٨ ، بنى سويف الجزئية فى ١٩٣٠/١/٨ - المحاماة المصرية - السنة ١١ - ص ١٨٣ ، مستعجل مصر ١٩٥١/١٢/١٥ - المحاماة المصرية - السنة ٣٤ ص ٨٥٣ ، مستعجل القاهرة فى ١٩٨٧/٢/٢٨ - حكما غير منشور - مشارا إليه فى : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ١٦٦ .

« يجوز لطرفى التحكيم الإتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به » .

ويستفاد من النص السابق ، أنه يمكن لأطراف الإتفاق على التحكيم تخويل إمكانية مد سلطة هيئة التحكيم ، وعدم قصرها على الفصل فى الموضوع ، بحيث يمكنها أن تأمر بما تراه من تدابير مؤقتة ، أو تحفظية، تقتضيها طبيعة النزاع . وترتيبا على ذلك ، فإنه يمكن لهيئة التحكيم بناء على تراضى الأطراف المحتكمين فى اتفاق التحكيم على تخويلها هذه السلطة ، أن تصدر أمرا بناء على طلب أحدهما بتعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء ، أو أن تأمر بإيداع البضائع المتنازع عليها فى يد أمين ، أو فى أحد المخازن العامة ، أو بالتحفظ على دفاتر ، ومستندات يحوزها أحد الطرفين ، وتسليمها لخبير تنتدبه ... الخ .

ونظرا لما قد تقتضيه هذه الإجراءات من مصروفات - كدفع أتعاب ، أو مقابل الإيداع فى أحد المخازن العامة - فقد أجاز قانون التحكيم المصرى «المادة (١/٢٤)» لهيئة التحكيم أن تطلب تقديم ما يغطى هذه التكاليف ، وبديهى أن يتحملها الطرف الطالب لاتخاذ هذه التدابير (٦٦) .

ولكن نظرا لأن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار التى يملكها

---

(٦٦) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى -بند ٨٨ ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

القضاة (٦٧) ، فإنه من المتصور تجاهل من صدر ضده الأمر ، وامتناعه عن التنفيذ ، ولمواجهة ذلك ، فقد أكدت الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أنه :

« للهيئة بناء على طلب الطرف الذى صدر الأمر لصالحه أن تأذن له فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأمر بما فى ذلك حقه فى الإلتجاء لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع للحصول على أمر بالتنفيذ ، وذلك إذا تعلق الأمر بتحكيم غير دولى ، أو رئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو محكمة الإستئناف المتفق على اختصاصها إذا تعلق الأمر بتحكيم دولى" . ويقتصر دور رئيس المحكمة على إصدار الأمر بالتنفيذ ، فهو لا يراجع سلامة ، أو صحة الأمر ، وذلك لأنه ليس جهة استئناف ، أو تظلم ، وإنما بحسبه الجهة التى ناط بها المشرع المصرى أمر إجبار الطرف الممتنع عن تنفيذ أوامر هيئة التحكيم التى صدرت ، بناء على تراضيه مع الطرف الآخر على الخضوع لها ، وتنفيذها وفقا لاتفاق التحكيم ، والذى تستمد منه الهيئة سلطاتها (٦٨) .

ويثور التساؤل عما إذا كان اتفاق الأطراف المحتكمون على تصدى هيئة التحكيم لطلبات اتخاذ التدابير المؤقتة من شأنه منع الإلتجاء إلى القضاء المختص ، أم يظل الإختصاص مشتركا ؟ . ومثار التشكك يكمن فى نص المادة (١٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والتى تنص على أنه :

(٦٧) فى دراسة أثر افتقار المحكم لسلطة الأمر على اختصاصه بنظر المنازعات المستعجلة ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ١٦٢ وما بعدها .

(٦٨) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٨٨ ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

« يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفى التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة ، أو تحفظية ، سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم ، أو أثناء سيرها » (٦٩) .

وإذا كان منطقيا فتح الباب أمام أطراف الإتفاق على التحكيم للإلتجاء إلى القضاء المستعجل قبل اتصال هيئة التحكيم بالنزاع ، إذ يؤدى القول بمنع ذلك إلى حرمان الطرف المهدد بضياع دليله ، أو التعرض لمواجهة خطر محدد من وسيلة حماية (٧٠) ، فإن بقاء هذا الباب مفتوحا بعد انعقاد هيئة التحكيم ، واتصالها بالنزاع لامبرر له ، إلا إذا خلا اتفاق التحكيم من شرط يخول هيئة التحكيم سلطة التصدى لطلبات اتخاذ التدابير المؤقتة ، أو التحفظية . فهنا ، يكون مفهوماً ما تضمنه نص المادة (١٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، ويظل متاحا لكل طرف من أطراف الإتفاق على التحكيم الإلتجاء إلى المحكمة المختصة ، وفقا للمادة (٩) من القانون ذاته بطلب اتخاذ تلك التدابير ، سواء قبل ، أو بعد إجراءات التحكيم ، وأثناء سيرها (٧١) .

ومؤدى ما سبق ، أنه فى حالة وجود إتفاق بين الأطراف المحتكمين - تضمنه الشرط ، أو المشارطة - على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة ، أو التحفظية ، فإن مثل هذا الإتفاق يمنع من نظر طلب اتخاذ هذه

(٦٩) والمقصود بالمحكمة فى هذا : المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، إذا تعلق الأمر بتحكيم دولى ، ومحكمة استئناف القاهرة ، أو أى محكمة استئناف أخرى يتفق الأطراف المحتكمون على اختصاصها ، فى حالة التحكيم الدولى .

(٧٠) فى دراسة طلب التدابير المستعجلة بعد الإتفاق على التحكيم ، وقبل طرح النزاع على المحكمين ، أنظر : محمد نور شحاته -. النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ١٦٣ وما بعدها .

(٧١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٨٩ ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

التدابير تماما ، كما يمنعه اتفاق التحكيم من نظر الموضوع ، وذلك شريطة التمسك بالإتفاق ، فلا يرفض القاضى الطلب المقدم إليه ، إلا إذا تمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم ، وما تضمنه من شرط اختصاص الهيئة بالفصل فى طلبات اتخاذ التدابير المؤقتة ، أو التحفظية ، ولايستثنى من ذلك إلا حالة الضرورة ، والتى تتمثل فى وجود مبررات قوية تقتضى اتخاذ هذه التدابير بعد إبرام اتفاق التحكيم ، وقبل اكتمال هيئة التحكيم ، واتصالها بالنزاع (٧٢) .

وإذا نص شرط التحكيم على إحالة منازعة ، أو منازعات معينة على التحكيم ، بحيث جاء هذا النص عاما ، لا يشير صراحة إلى اختصاص المحكم ، أو المحكمين بنظر المنازعات المستعجلة ، أو لم يرد شرطا ، أو بندا فى مشارطة التحكيم يشير صراحة إلى اختصاص هيئة التحكيم ، أو عدم اختصاصها بنظر المنازعات المستعجلة ، ماذا يكون الحل عندئذ ؟. هل يمتد اختصاص المحكم ، أو المحكمين بالفصل فى المنازعات المستعجلة على غرار اختصاصه ، أو اختصاصهم للفصل فى المنازعات الموضوعية المتفق على تسويتها عن طريق التحكيم ؟. أم يقتصر اختصاص المحكم ، أو المحكمين على الفصل فى المنازعات الموضوعية المنصوص عليه صراحة فى اتفاق التحكيم ، دون المنازعات المستعجلة ، والتى لم يشر الأطراف فى الإتفاق على التحكيم إليها ، سواء بالنص صراحة على اختصاص هيئة

---

(٧٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٨٩ ص ١٥٦ .

وفى شروط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة باتخاذ التدابير المؤقتة ، و التحفظية عند وجود اتفاقا على التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ١٧١ وما بعدها .

التحكيم للفصل فيها ، أو عدم اختصاصها ، ذلك أنه يحدث غالبا أن يكون شرط التحكيم عاما ، ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة . فهل مثل هذا الشرط يسرى أيضا على الدعاوى المستعجلة ، مثل دعاوى إثبات الحالة مثلا ؟ .

تعددت الإتجاهات الفقهية فى هذا الصدد ، وانعكس ذلك على مواقف القضاء ، وذلك على التفصيل الآتى :

الإتجاه الأول - وهو الراجح فقها وقضاء :

يرى أن الإتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل ، كإثبات الحالة مثلا ، أو إصدار أوامر وقتية ، أو تحفظية ، كالأمر بتعيين حارس ، أو سماع شهادة شاهد يكون مشرفا على الموت ، أو الرحيل ، أو سوى ذلك من الإجراءات ذات الطابع التحفظى ، وذلك على اعتبار أنها إجراءات وقتية مستعجلة بحتة ، وتجرى على نفقة صاحبها ، وذلك إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون صراحة فى مشارطة التحكيم على أن المحكم يختص وحده بنظر المسائل المستعجلة ، أو إذا جاء شرط التحكيم مؤكدا على اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة ، فيكون عندئذ من الواجب إحترام هذا الإتفاق (٧٣) .

---

(٧٣) أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات - بند ٤٦٢ ص ٦٣١ ، أحمد أبو الوفا التحكيم الإختيارى - البحث المشار إليه - بند ٥ ص ١٢ ، التحكيم بالقضاء وبالصلح - ص ١١٤ ، عقد التحكيم وإجراءاته - ط ١ - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٤٨ ص ١٤١ ، المرافعات المدنية والتجارية - ط ١٤ - ١٩٨٦ - ص ٧٥٥ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢ ص ٢٣ ، ٢٤ ، بند ٤٨ ص ١٣٥ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء الفقه - ط ٢ - ١٩٧٨ - ص ٧٤٨ ، محمد شوقى شاهين - الشركات المختلطة « طبيعتها وأحكامها » - بند ٣٢١ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ٣ - ١٩٨٥ - ص ١٨ ، مصطفى مجدى هرجة - أحكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى - ١٩٨٦ - =

فالإتفاق على التحكيم فى أى عقد من العقود لا ينفى إختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية المتعلقة بتنفيذ هذا العقد ، إلا إذا اتفق الأطراف على أن يكون الإختصاص بهذه المسائل المستعجلة لهيئة التحكيم أيضا . كما أن الإتفاق على التحكيم لا ينفى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بالإجراءات اللاحقة لصدور حكم التحكيم ، كالإشكالات المتعلقة بتنفيذه (٧٤) ، وذلك استنادا إلى الأسباب الآتية :

أولا : الإتفاق على التحكيم لا يعدو أن يكون نقلا للنزاع من أمام محكمة الموضوع إلى هيئة التحكيم ، وإذا كان رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع لايمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقتية ، أو التحفظية ، فإن الأمر كذلك يكون بالنسبة للتحكيم . خصوصا ، وأن الحكم

== دار الثقافة للطباعة والنشر بالأسكندرية - بند ٣٧٦ ص ٨٥٣ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ١٩٩٢ - بند ٣/٤٢ ص ٧٨ - الهامش رقم (١) ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٧ ص ٩٢٢ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط - طبعة ١٩٩٤ - دار النهضة العربية - ص ٣٦٨ ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٣٤١ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها ص ١٩٠ .

وفى أحكام القضاء المؤيدة لهذا الإتجاه ، أنظر : الأحكام المشار إليها فى مرجع : محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - ص ١٧ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ١٨ ، مصطفى مجدى هرجة - أحكام وآراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى - ص ٨٥٣ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٤٨ ص ١٣٥ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤١٦ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ص ١٥١ .

(٧٤) أنظر : أحمدأبو الوفا - التحكيم الإختيارى - البحث المشار إليه - بند ٥ ص ١٢ .

المستعجل الوقتى ليس له حجية أمام هيئة التحكيم عند نظر النزاع (٧٥) ، وتخويل الإختصاص لهيئة التحكيم لا ينفى فى ذاته إختصاص القضاء للمستعجل بالوجه المستعجل من المنازعة ، أو المنازعات الموضوعية محل التحكيم ، ولا ينفى اختصاص قاضى التنفيذ ، ما لم ينص المشرع صراحة على ذلك (٧٦) .

ثانيـاً : أن هيئة هى الأقدر على تقرير مدى ملاءمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات ، كما أنها تملك الفصل النهائى فى موضوع النزاع ، ومن باب أولى تستطيع إتخاذ اجراءات وقتية ، أو تحفظية لا تمس هذا الموضوع . بالإضافة إلى مايحققه ذلك من الإقتصاد فى النفقات ، وتوفير الوقت ، وتوحيد جهة الفصل فى النزاع .

ثالثا : أن هناك بعض العقبات المادية ، والقانونية التى تحول دون المحكم واتخاذ مثل هذه الإجراءات ، وتبرر الإبقاء على سلطة القضاء المستعجل فى هذا الصدد ، وهى :

(أ) - أن هيئة التحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة ، وإنما قد تجتمع على فترات متقاربة ، أو متباعدة . وبالتالى ، قد يجد من الأحداث ما يبرر اتخاذ إجراء وقتيا ، أو تحفظيا فى غير أوقات انعقادها ، ويصعب اجتماع أعضائها بالسرعة الكافية ، لاتخاذ الإجراء المطلوب .

---

(٧٥) أنظر : عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ٣ ١٩٨٥ - ص ١٨ ، مصطفى مجدى هرجة - أحكام وآراء فى القضاء المستعجل - بند ٣٧٦ ص ٨٥٣ .

(٧٦) أنظر : سامية راشد - التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعة لأحكام القانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية - بند ٢٣٩ م ٥١٢ ، محمود محمد هاشم - إتفاق وأثره على سلطة القضاء - ص ٩ ، النظرية العامة للتحكيم - بند ٥٢ ص ١٠١ .

(ب) - أن المحكم يلتزم قبل إصدار أى قرار بسماع أقوال الخصوم بشأن القرار ، أو الإجراء المزمع اتخاذه ، مما لا يتفق فى كثير من الأحيان مع طبيعة الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية ، والتى لا يكفى لاتخاذها توافر عنصر السرعة ، وإنما تحتاج أحيانا لعنصر المفاجأة ، وانتظار إعلان الخصم الآخر ، وسماع أقواله قد يضيع الفرصة فى اتخاذ الإجراء ، وقد يعطى للخصم سيىء النية الفرصة لتعطيل اتخاذه .

(جـ) - أن الأصل الإتفاقى لمهمة المحكم ، أو المحكمين تقيد كثيرا من سلطاتهم - وبصفة خاصة ، تجاه الغير ، والذى لا يجبر على المشاركة فى إجراءات تعد غريبة عليه ، وهو ما يجعل سلطات المحكمين فى اتخاذ الإجراءات الوقتية عديمة الأثر من الناحية العملية .

(د) - أن المحكم وإن كان يملك سلطة القضاء فى المنازعات المعروضة عليه ، إلا أنه لا يملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة منه ، سواء كانت صادرة فى الموضوع ، أو صادرة فى شأن إجراء وقتي ، أو تحفظي ، مما سيضطر الخصوم فى النهاية إلى اللجوء للقضاء العام فى الدولة لاستصدار أمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم بشأن الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية ، فيكون من الأفضل اللجوء إلى القضاء العام فى الدولة منذ البداية .

رابعاً : الذوق السليم يأبى أن يقف القضاء المستعجل مكتوف اليدين أمام خطر داهم يستوجب اتخاذ إجراء وقتى عاجل ، لحفظ حقوق الطرفين ، ولأن مناط اختصاص القضاء المستعجل يقوم بصفة عامة على توافر الخطر ،

وعدم المساس بأصل الحق . فإذا ما توافر هذين الشرطين ، أصبح من واجب القضاء المستعجل أن يأمر باتخاذ ما يراه لازما للمحافظة على حقوق الطرفين (٧٧) .

الإتجاه الثانى :

يرى أن الإتفاق على التحكيم متى توافرت شروطه طبقا لنصوص القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، فإنه يمنع كل من القضاء العادى ، والقضاء المستعجل من نظر أية دعوى متعلقة به ، سواء كانت متعلقة بالموضوع ، أو كانت بخصوص إجراءات مؤقتة ، أو تحفظية ، إلا إذا اتفق الخصوم صراحة على العدول عن التحكيم (٧٨) .

فيترتب على الإتفاق على التحكيم ، إلتزام الأطراف المحتكمين باتباع طريق التحكيم ، ولا يجوز لأحد أطراف المنازعة أن يرفع الدعوى أمام القضاء العام فى الدولة ، وللطرف الآخر إذا رفعت عليه أمام القضاء أن يدفع الدعوى بوجود الإتفاق على التحكيم

---

(٧٧) أنظر : محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - ص ١٧ .

(٧٨) أنظر : محمد على راتب - محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة ط ٦ ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة - بند ٥٠ ص ١٠٠ وما بعدها ، تبيل إسماعيل عمر - المرافعات المدنية والتجارية - ط ١ - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص (٦٥) ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤/٨١ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٤٢١ ص ٤١٦ . حيث يرى سيادته أن : « هيئة التحكيم تختص وحدها بالفصل فى الطلبات الوقتية والتحفظية بعد تشكيلها ، إلا فى حالتين : الأولى : أن ينطوى الإجراء المطلوب على سلطة الجبر ، ويرفض الخصم ، أو الغير الذى اتخذ ضده الإجراء تنفيذه طواعية . والثانية : أن يكون الإجراء المطلوب سيتم اتخاذه فى دولة غير التى يجلس فيها المحكمون حتى ولو لم ينطو الإجراء المطلوب على سلطة الجبر » .

ويستند هذا الرأى فى ذلك إلى العديد من الأسانيد ، أذكر منها :

أولا : أن الإتفاق على التحكيم إذا كان يؤدى إلى خروج المنازعة الموضوعية من الإختصاص الوظيفى للقضاء العادى ، فإن شقها المستعجل - هو الآخر - يخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل ، بحسبانة جزء من جهة القضاء العادى ، والفرع يتبع الأصل (٧٩) ، ويكون الأمر كذلك ، إلا إذا قبل الطرف الآخر فى اتفاق التحكيم - مع وجود شرط التحكيم ، أو مشارطته - الإلتجاء إلى القضاء العادى للفصل فى نقطة متنازعا عليها ، وداخلة فى نطاق مشارطة التحكيم ، أو شرطه ، وذلك بحجة توافر الإستعجال(٨٠) .

ثانياً: أن فلسفة نظام التحكيم تسمح بذلك ، فالأطراف المحتكمين قد اختاورا التحكيم بارادتهم ، وإرتضوا به بديلا عن اللجوء للقضاء العام فى الدولة . وبالتالى ، فإنهم لن يمتنعوا عن تنفيذ ما يتخذه المحكم من إجراءات وقتية ، أو تحفظية .

الحل المختار :

أرى من وجهة نظرى ، أنه إذا نص شرط التحكيم ، أو مشارطتة صراحة على أن الإتفاق على التحكيم يشمل المنازعات الموضوعية ، والمنازعات المستعجلة ، فإنه يكون من الواجب احترام هذا الشرط .

---

(٧٩) أنظر : محمد على راتب - محمد نصر الدين كامل - محمد فاروق راتب - المرجع السابق ص ١٠٠ وما بعدها ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤١٨ .

(٨٠) أنظر : إستئناف مختلط - ١٩٩٣/١/٤ - الجازيت - ١٠ فبراير ١٩١٣ - ص ٦٢ - رقم ٧٨ . مشارا إليه فى مرجع : أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤١٦ - الهامش رقم (٢) .

بل إنه حتى فى حالة الإتفاق الصريح على اختصاص المحكم ، أو المحكمين بنظر المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فإن القضاء المستعجل يختص بنظر تلك المسائل ، إذا كان ليس من الميسور لهيئة التحكيم أن تفضل على الفور فيها ، وذلك لسبب يتصل بتشكيلها مثلا ، أو لأى سبب جدى آخر .

وأرى كذلك سريان نفس الحكم فى حالة منع اتفاق الأطراف المحتكمون اختصاص القاضى المستعجل بنظر المسائل المستعجلة ، حيث أن هذا المنع لاينفى اختصاص القضاء المستعجل ، إذا كان هناك خطرا داهما لايجدى لتفاديه الإلتجاء إلى المحكم ، أو المحكمين ، أو ليس من الميسور الإلتجاء إليه ، باعتبار أن القضاء المستعجل هو من الضمانات الجوهرية لحماية مصالح المواطنين المتعلقة بالنظام العام .

وأرى كذلك ، أن الإتفاق على التحكيم بعرض المنازعة الموضوعية على هيئة التحكيم لا ينفى اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية ، أو التحفظية المتعلقة بهذا الموضوع ، سواء كان النزاع على أصل الحق مرفوعا أمام المحكم ، أو المحكمين ،أو لم يكن قد رفع إلى هيئة التحكيم بعد .

ذلك أنه قد يحدث عملا أن يبدأ النزاع قبل أن يلجأ أى من طرفيه إلى اتخاذ الإجراءات ، وقد يتطلب الأمر لجوء أطراف النزاع إلى القضاء المستعجل ، لإثبات حالة الشىء محل النزاع ، أو فرض حراسة قضائية عليه ، وذلك تلافيا لأضرار محدقة به . وفى هذه الحالة ، يكون القضاء المستعجل مختصا بالنظر فى المسائل الوقتية ، أو التحفظية التى يلزم

اتخاذها على وجه السرعة ، طالما أنها لا تمس أصل النزاع بين الخصمين ، ولا تؤثر على قضاء التحكيم فيه . كما أن الأحكام المتعلقة بهذه المسائل تعتبر من قبيل الأحكام الوقتية ، ولا حجية لها عند الفصل فى موضوع النزاع الأصلى ، والذى يختص المحكم بالفصل فيه وحده .

سادسا - مدى جواز الإتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية (٨١):

كانت المواد (٥٠١ - ٥١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الصادر بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، وقبل إلغائها بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية تنظم أحكام ، وإجراءات الفصل فى المنازعات المدنية والتجارية عن طريق التحكيم ، وفى ظل العمل بتلك النصوص القانونية ، كانت مسألة جواز الإتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية مثارا للخلاف فى الرأى، وصدرت فى خصوصها أحكاما قضائية ، وفتاوى ، تباينت الآراء فيها . حيث صدرت أحكاما من القضاء الإدارى فى مصر لا تقر صحة الإتفاق على التحكيم فى تلك المنازعات . فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها (٨٢) يتعلق بأحد عقود المقاولات الإنشائية « نفق الشهيد أحمد

---

(٨١) فى دراسة التحكيم الإختيارى فى العقود الإدارية ، أنظر : محمد كمال منير - مدى جواز الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم الإختيارى فى العقود الإدارية - مجلة العلوم الإدارية - س ٣٣ - ع١ - يونيو ١٩٩١ - ص ٣٣٩ وما بعدها ، أحمد شرف الدين - التحكيم ، فى منازعات العقود الإدارية - ١٩٩٣ - مطبعة أبناء وهبة حسان بالقاهرة . وبصفة خاصة ص ٨٦ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٨١ وما بعدها .

(٨٢) أنظر : حكم محكمة القضاء الإدارى - دائرة العقود الإدارية والتعويضات الصادر فى ١٩٩١/١/٣٠ فى الدعوى رقم ٥٤٢٩ لسنة ٤٢ ق . مشارا إليه فى : أحمد ==

حمدى» ، بأن هذا العقد من العقود الإدارية وبأنه لا يجوز سلب اختصاص محاكم مجلس الدولة المصرى بنظر منازعات هذا العقد الإدارى بموجب نص فيه ، وذلك ليسند هذا الإختصاص إلى هيئة التحكيم ، ويتعين الإلتفات عن هذا النص العقدى ، وإعمال أحكام القانون التى أناطت الإختصاص بذلك إلى مجلس الدولة المصرى دون غيره . وقضت المحكمة برفض الدفع الذى أبداه المدعى باختصاص هيئة التحكيم المنصوص عليها فى البند العاشر من العقد بفض أى نزاع ينشأ بين أطراف العقد عن طريق التحكيم ، وذلك دون محاكم مجلس الدولة المصرى .

كما صدر عن المحكمة الإدارية العليا فى مصر حكما (٨٣) بعدم جواز الإتفاق على ما يخالف القاعدة العامة المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة المصرى ، والتى تجعل الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية منوطا بمجلس الدولة ، وذلك بموجب البنود التى قد ترد فى

= شرف الدين - التحكيم فى منازعات العقود الإدارية - ص ٨٧ - فى الهامش ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٨٢ .

(٨٣) وذلك فى جلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/٢/٢٠ - فى الطعن رقم ٣٠٤٩ - لسنة ٣٢ ق . مشار إليه فى : محمد كمال منير - مدى جواز الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم الإختيارى فى العقود الإدارية - البحث المشار إليه - ص ٣٢٩ وما بعدها ، وقد تأيد هذا الحكم بحكمها الصادر فى الطعنين رقمى ١٦٧٥ ، ١٩٥٦ - لسنة ٣٠ ق - بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٠/٣/١٣ . مشاراً إليه فى المبادىء القانونية التى تضمنتها الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية لمجلس الدولة - جـ ١ - الفترة من أول أكتوبر سنة ١٩٩٦ ، وحتى آخر ديسمبر سنة ١٩٩٦ - ص ١٥١ ، وفى نقد قضاء مجلس الدولة المصرى بعدم جواز الإتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٨٥ ١٨٦ .

العقد الإدارى ، ويتفق فيها أطرافه على فض المنازعات المتعلقة بالعقد عن طريق التحكيم الإختيارى ، وذلك على اعتبار أن ذلك يعتبر تعديلا لاختصاص مجلس الدولة الذى ورد فى قانون موضوعى . ومن القواعد المقررة فى القانون العام أنه لايجوز مخالفة القاعدة العامة بأعمال فردية ، وإن كان يجوز تعديلها بقاعدة عامة أخرى .

كما سبق للجمعية العمومية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلس الدولة ، أن أفتت فى العديد من المرات (٨٤) بجواز الإتفاق على الإلتجاء للتحكيم فى العقود الإدارية ، وذلك على سند من أن المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة المصرى رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ قد ورد بها ما يقطع صراحة بجواز إلتجاء جهة الإدارة للتحكيم فى منازعاتها العقدية « إدارية ، أو مدنية » ، وذلك حينما نصت الفقرة الثالثة من المادة المشار إليها على إلزام أية وزارة ، أو هيئة عامة ، أو مصلحة من مصالح الدولة بألا تبرم ، أو تقبل أو تجيز أى عقد ، أو صلح ، أو تحكيم ، أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ، ولأنه لو أن الإتفاق على التحكيم كان أمرا محظورا على جهة الإدارة ، ما كان المشرع المصرى قد ألزمها أصلا بعرض هذا الإتفاق ، أو تنفيذ حكم المحكمين على مجلس الدولة ، للمراجعة .

(٨٤) وذلك بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٧ « ملف رقم ٢٦٥/١/٥٤ » . مشارا إليه فى : محمد كمال منير - مدى جواز الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم الإختيارى فى العقود الإدارية - ص ٣٣٨ ، وكذلك فى : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

وبجلسة ١٩٩٣/٢/٧ ، إنتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلس الدولة إلى جواز الإتفاق على اللجوء للتحكيم فى العقود الإدارية ، وذلك تأييدا لفتواها الصادرة بجلسة ١٩٨٩/٥/٧ .

وأنه إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، والتى تكون جهة الإدارة طرفا فيها ، فإنه ينبغى الرجوع فى ذلك إلى الشروط العامة للتحكيم ، وإجراءاته الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والتى لاتتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية ، وأنه ليس مؤدى هذا الإتفاق سلب الولاية المعقودة للقضاء الإدارى فى هذا الشأن ، وذلك لأن المقصود من نص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصرى المشار إليها هو بيان الحد الفاصل بين الإختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ، ومحاكم القضاء العادى .

وعندما صدر قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، نص فى مادته الأولى على أنه :

« مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع » .

وكان من المأمول من هذه العبارة الأخيرة أن تشكل سندا لا يختلف عليه حول سريان أحكام هذا القانون على منازعات العقود الإدارية ، بحيث يكون جائزا قانونا الإتفاق على حسم هذه المنازعات بطريق التحكيم . خاصة، وأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون تكشف عن هذا المعنى ، وتشهد عليه (٨٥) .

---

(٨٥) راجع : المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجارى الدولى المصرى ، والمنشور فى مجلة هيئة قضايا الدولة - ملحق العدد الثانى - السنة الثامنة والثلاثون - أبريل ==

بيد أن الخلاف فى هذا الشأن ظل قائما ، وما انفك كذلك بعد العمل بقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .

فقد رأى جانب من الفقه (٨٦) أنه وبعد صدور قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، وما ورد بنص المادة الأولى منه من ترجيح أحكام الإتفاقيات المعمول بها فى مصر ، وتنظيمة لسريان أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجرى فى مصر ، سواء كان بين أطراف من أشخاص القانون العام ، أو القانون الخاص ، وأيا كانت طبيعة العلاقة التى يدور حولها النزاع ، فإن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يكون قد قصد من هذه العبارة الواردة بمادته الأولى سريانه على العقود الإدارية ، وذلك لكى يصبح حكم هذه المادة تقنيناً لما انتهى إليها إفتاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد .

علاوة على ذلك ، فإن الإختصاص المقصور لا يحول دون اللجوء إلى التحكيم ، طالما أن المسألة محل النزاع تكون من المسائل التى يجوز فيها التحكيم .

كما رأى جانب من الفقه (٨٧) أنه توجد نصوصا فى القانون المصرى

== - يونيو - سنة ١٩٩٤ - ص ٣٢ ، والمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

(٨٦) أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٨٧) أنظر : أحمد شرف الدين - التحكيم فى منازعات العقود الإدارية - البحث المشار إليه - ص ٩٢ .

تجيز للدولة ، وأجهزتها ، وهيئاتها ، ومؤسساتها ، وشركات قطاع الأعمال العام الدخول طرفا فى اتفاق التحكيم ، فالمادة (٥٧) من قانون الإستثمار رقم ١٩٨٩/٢٣٠ تجيز تسوية منازعات الإستثمار بالطريقة التى يتفق عليها مع المستثمر ، كما يجوز الإتفاق على تسوية هذه المنازعات فى اطار اتفاقية واشنطن بشأن منازعات الإستثمار بين الدول ، ومواطنى الدول الأخرى ، والتى انضمت إليها مصر بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٧١ ، وهو ما يقتضى الإعتراف بإمكانية اللجوء إلى التحكيم فى منازعات العقود التى تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبى ، حتى ولو كانت موصوفة بأنها عقودا إدارية .

ويترتب على انضمام مصر إلى اتفاقية واشنطن المشار إليها ، وصيرورتها جزء من النظام القانونى المصرى ، وسموها على القوانين الداخلية ، القول بصحة لجوء الدولة ، ومؤسساتها للتحكيم فى الخارج ، عن منازعات عقودها الإدارية .

بينما أفتت الجمعيه العمومية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلس الدولة (٨٨) بعدم جواز صحة شرط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، حيث رأت أن الوصول لكلمة سواء فى أمر العقود الإدارية والتحكيم توجب النظر إلى هذا الأمر لا من منظور الإختصاص الإفتائى ، أو القضائى لمجلس الدولة المصرى ، ولكن من منظور الطبيعة القانونية للعقد الإدارى ، ومدى تلاؤمها مع نظام التحكيم ، أو تنافرها معه ، وما هى الشروط ، والأوضاع

---

(٨٨) جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨ - الفتوى رقم ١٦٠ - بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ - ملف رقم ٣٣٩/١/٥٤ ، مشارا إليها فى : المبادىء القانونية التى تضمنتها الفتاوى الصادرة عن الجمعية لقسمى الفتوى ، والتشريع بمجلس الدولة المصرى - جـ ١ - ص ١٤٩ وما بعدها .

التى يمكن بهـا إقـامـة هذا التـلاؤم ؟ . ومـا هى شـرائط الأهليـة ، وأوضـاع الولاية التى تمكن من إقامة هذا التلاؤم ، أولا تمكن منه ؟ .

وأوضحت الجمعية العمومية فى فتواها المشار إليها أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى أى من مراحل إعداده ، وحتى صدوره ، لم يشتمل قط على حكم صريح بخضوع العقود الإدارية لهذا القانون، وأن شمول هذا التحكيم ، أو عدم شموله لمنازعات العقود الإدارية ، لا يتعلق فقط بما إذا كان قانون التحكيم يسع لهذه العقود ، أولا يسعها ، وإنما يتعلق أيضا بصحة شرط التحكيم من حيث توافر كمال أهلية إبرامه لمن يبرمه فى شأن غيره . والأصل عند عدم النص ، عدم صحة ما يجريه الشخص فى شأن غيره ، وماله ، وأنه إذا كان شرط التحكيم فى منازعات العقود الخاصة لا يصح لناقص الأهلية ، إلا باكتمال أهليته ، فإنه فى منازعات العقود الإدارية لا يصح هذا الشرط إلا باكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة فى إجرائه ، ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعى يجيز شرط التحكيم فى العقد الإدارى ، بضوابط محددة ، وقواعد منظمة ، أو بتفويض جهة عامة ذات شأن ، للإذن بها فى أية حالة مخصوصة ، وذلك بمراعاة خطر هذا الشرط ، فلا تقوم مطلق الإباحة لأى هيئة عامة ، أو وحدة إدارية ، أو غير ذلك من أشخاص القانون العام (٨٩) .

---

(٨٩) راجع : تقرير لجنة الشئون الدستورية ، والتشريعية بمجلس الشعب ، والشورى عن مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والصادر بالقانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٩٤ ، وهو القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧ ، والصادر فى (١٣) مايو ١٩٩٧.

كما أن محكمة استئناف القاهرة ، وفى حكم حديث لها (٩٠) كانت قد أجازت التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، وبالنظر إلى أن العلاقات القانونية ذات الطابع الإقتصادى قد اتسعت ، وتشعبت مع مراحل النمو، والإصلاح التى تخطوها مصر ، وتتعاظم مسيرتها حينا بعد حين ، وتشارك الدول ، و غيرها من الأشخاص الإعتبارية العامة فى قيام تلك العلاقات بالقدر اللازم لتشجيع الإستثمار ، ودفع عجلة التنمية ، وتحقيق أهدافها ، بما فى ذلك ، إبرام عقودا إدارية ، وثيقة الصلة بالمرافق العامة ، مع أطراف محلية ، وأجنبية .

وإذا كان الإلتجاء إلى التحكيم إتفاقا لتسوية منازعات هذه العقود مما يندب إليه فيها ، وتستمسك تلك الأطراف فى حالات محددة ، وذلك كسبا لمزايا هذا الأسلوب فى التسوية . وخاصة ، لحل منازعات ، وقضايا التجارة ، والإستثمار ، على الصعيدين الوطنى ، والدولى (٩١) .

ورغبة فى حسم الخلاف القائم بشأن مدى جواز شرط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية بنص خاص ، لا تتوزع الآراء معه ، وتلتقى عنده ، وتستقر عنده كل الإجتهادات ، فقد جاء تعديل المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، وذلك بموجب القانون رقم (٩)

---

(٩٠) حكم محكمة استئناف القاهرة - الصادر من الدائرة (٦٣) تجارى - بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٧/٣/١٩ . مشارا إليه فى تقرير لجنة الشئون الدستورية ، والتشريعية بمجلس الشعب عن مشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

(٩١) راجع المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

لسنة ١٩٩٧ (٩٢) ، والذى أضيفت بموجبه فقرة ثانية إلى المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى المشار إليه ، والتى تقضى بأنه :

« فى جميع الأحوال يجوز الإتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، وذلك بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه من الأشخاص الإعتبارية العامة » .

والنص السابق يؤكد جواز الإتفاق على التحكيم فى منازعات العقود الإدارية كما أضاف موافقة الوزير المختص للإتفاق على التحكيم فى هذه المنازعات ، أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الإعتبارية العامة ، والتى لا تتبع وزيرا - كالجهاز المركزى للمحاسبات .

وإحكاما لضوابط الإلتجاء إلى التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، فقد حظر القانون التفويض فى ذلك الإختصاص ، فلا يباشر إلا ممن أوكل له القانون هذه المهمة ، وذلك إعلاء لشأنها ، وتقديرا لخطورتها ، ولاعتبارات الصالح العام ، وباعتبار أن الوزير يمثل الدولة فى وزارته .

الجزاء المترتب على التحكيم فى منازعة لا يجوز فيه (٩٣) :

إذا تم الإتفاق على التحكيم فى منازعة لا يجوز التحكيم فيها ، وذلك نظرا لتعلقها بالنظام العام ، فإن هذا الإتفاق يقع باطلا بطلانا مطلقا ، وإذا

---

(٩٢) والصادر فى ١٣ مايو ١٩٩٧ ، والمنشور فى الجريدة الرسمية - العدد (٢٠) تابع بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٧ .

(٩٣) فى جزاء الإتفاق على التحكيم فيما لا يجوز التحكيم فيه ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ١٩٦ وما يليه ص ٦١٠ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

تم التحكيم رغم ذلك بناء على هذا الإتفاق الباطل ، وجب على قضاء الدولة الإمتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى خصومة التحكيم هذه .

وإذا اشتمل الإتفاق على التحكيم فى شق منه على منازعات لا يجوز التحكيم فيها ، فإن هذا الإتفاق لا يكون باطلا إلا بالنسبة لهذا الشق وحده ، وذلك ما لم يثبت مدعى البطلان أن هذا الشق الذى وقع باطلا لا ينفصل عن جملة الإتفاق على التحكيم ، أى أنه إذا كان هناك ارتباطا بين ما يجوز التحكيم فيه منازعات ، ومالا يجوز فيه التحكيم ، أو كان الموضوع محل التحكيم غير قابل للتجزئة ، أى يتألف من عدة طلبات يتصل بعضها بالنظام العام دون البعض الآخر ، وكان الإرتباط بين هذه الطلبات إرتباطا لا يقبل التجزئة ، فإنه فى هذه الحالة يبطل الإتفاق على التحكيم كله (٩٤) .

ولكن إذا تعددت الطلبات ، وكان بعضها يتصل بالنظام العام دون البعض الآخر ، ولم يوجد بينها ارتباطا غير قابل للتجزئه ، فإن التحكيم يبطل فى هذا الشق وحده ، دون الشق الآخر الذى لا يتصل بالنظام العام (٩٥) .

---

(٩٤) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - بند ٤١ ص ١١٦ ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٣٥ ص ٨٦ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٥٣ ص ١٥٣ .

(٩٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ١ - ١٩٦١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٧٤٧ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - الإشارة المتقدمة ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٥١ ص ١٤٠ .

الفصل الرابع

تعيين المحكم ، أو المحكمين في اتفاق التحكيم

« العنصر الشخصي لمحل التحكيم » (١) .

تمهيد ، وتقسيم :

إتفاق التحكيم - وعلى ما رأينا- هو تراضى طرفي نزاع معين ، أو عقدا محددا على عرض هذا النزاع ، أو تلك المنازعات التي قد تنشأ بينهما بخصوص هذا العقد على محكم ، أو محكمين ، للفصل فيه ، دون المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وذلك حرصا من هؤلاء الأطراف على حل نزاعهم من قبل أشخاص ذوي خبرة فنية ، أو محل ثقة ، وهذا الإعتبار هو مايوجب على هؤلاء الأطراف تعيين هؤلاء الأشخاص الذين يعرضه عليهم النزاع محل الإتفاق على التحكيم ، إذ أن الإعتبارات الشخصية لابد وأن تكون محل اعتبار في اتفاق التحكيم .

فالمحكم هو شخصا يتمتع بثقة الخصوم ، قد عهدوا إليه بعناية في منازعة قائمة بينهم ، أو سوف تنشأ مستقبلا عن تنفيذ ، أو تفسير العقد القائم بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة ، إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بذات المهمة المتقدمة .

(١) فى دراسة العنصر الشخصى لمحل التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٢٠١ ومايليه ص ٦١٦ وما بعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٣٩ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى والدولى - بند ٣٥ ومايليه ص ٧١ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٢٦٥ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٢٥ ومابعدها .

ولدراسة تعيين المحكم ، أو المحكمين ، كأحد أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته ، فإنه ينبغى التعرض بالبحث ، والتحليل فى مبحثين:

المبحث الأول : دراسة الشروط الواجب توافرها في المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل في المنازعة ، أو المنازعات موضوع التحكيم.

المبحث الثاني : تعيين المحكم ، أو المحكمين في اتفاق التحكيم ، والمشكلات العملية التي يمكن أن تثار في هذا الصدد ، والحلول المقررة لها.

وذلك على النحو الآتى :

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها في المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل في المنازعة ، أو المنازعات موضوع التحكيم (٢) .

تدخلت التشريعات الحديثة ، ووضعت بعض الشروط التى يجب توافرها فيمن يلى مهمة التحكيم ، وذلك نظرا للطبيعة القضائية للمهنة التي يضطلع بها المحكم ، أو المحكمون ، وحتى لايترك أمر ممارسة القضاء الخاص لأى شخص . ويجب توافر هذه الشروط سواء كان المحكمون من اختيار الأطراف المحتكمين ، أو القضاء ، وتفترض هذه الشروط بداهة أن المحكمين يلزم أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين ، فإذا ورد في اتفاق التحكيم تحديد هيئة ، أو مركز تحكيم ، فإن ذلك ينصرف إلى تولي هذه الهيئة ، أو ذلك المركز تشكيل هيئة التحكيم . وقد عالج قانون التحكيم المصرى الجديد رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٢ هذا الفرض بنص صريح .

وتنص المادة « ١٥ / ٢ » من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا » .

---

(٢) فى دراسة الشروط الواجب توافرها فى المحكم ، وضمانات الأطراف المحتكمين فى مواجهتة ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – ص ١٥٤ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم – ص ١٧٦ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم وقواعده – بند ٢٠٣ ومايليه ص ٦٢٥ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – ص ٣٠٦ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – ص ٢٣٢ ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – بند ١٨٠ وما يليه ص ١٧٣ ومابعدها .

كما تنص المادة (١٦/ ١) من القانون ذاته على أنه :

« لايجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنائية أو جنحة تخل بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ».

وفيما عدا شرطي وترية عدد المحكمين عند تعددهم ، والأهلية المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، فإنه لم يرد في قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أي شرط آخر ، وهو ما ترك للفقه والقضاء مجالا خصبا لاستكمال تلك الشروط . وذلك من خلال ما أثبته الواقع العملي، مراعيا في ذلك الطبيعة القضائية لمهمة المحكم ، أو المحكمين (٣) .

المحكم يحل محل القاضي في الفصل في النزاع المعروض عليه ، إلا أنه لاتكون له صفته :

لم يربط قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بين التحكيم ، والقضاء العام في الدولة ، في خصوص المحكم ، أو المحكمين ، وشرائطهم ، بحيث لايشترط أن يتوافر فيهم مايجب توافره في القضاة .

فالمحكم وإن كان يحل محل القاضى في الفصل في النزاع المعروض عليه ، إلا أنه لاتكون له صفته . ومن ثم ، لا يخضع لشروط تعيين القاضى

(٣) فى انتقاد فقه القانون الوضعى لعدم تعليق المشرع المصرى فى قانون المرافعات المختلطة تولى مهمة التحكيم على توافر صفات معينة فيمن يقوم بها ، وعدم استبعاده فى نفس الوقت طائفة معينة من الأشخاص من توليها ، أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - بند ٣٧١ ص ٩٢٣ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - بند ٢٤٤ ص ٢٦٩ .

(٤) ، ولايحلف اليمين المقررة في قانون السلطة القضائية ، والتي يتعين على القاضى أن يحلفها قبل مباشرة مهمته ، وذلك لأن حلفها يكون مقصورا على من يلى القضاء من موظفى الدولة ، مالم يتفق الأطراف المحتكمون ، والمحكم على وجوب حلفها أمامه قبل أن يباشر مهمته التي عهدوا بها إليه .

فضلا عن أن المحكم لايتمتع بما يتمتع به القاضى من ضمانات خاصة عند عبث المتقاضين ، ومطالبتهم له بالتعويض ، فإجراءات المخاصمة ، ومواعيدها ، وأسبابها ، والتى وردت على سبيل الحصر فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، قد قصد بها المشرع المصري حماية ذات مرفق القضاء ، وتهيئة جوا صالحا للقاضى ، يكفل له إصدار قضاء بعيد عن الشهبات ، ويشيع الطمأنية في نفوس المتقاضين ، ولايعمل بها إلا فى الحدود الاستثنائية المقررة فى القانون ، وبالنسبة لمن نص عليهم فقط . بمعنى ، أنه عند مطالبة المحكم ، أو المحكمين بالتعويض لأى سبب من الأسباب ، فإن الدعوى ترفع عليه وفقا للقواعد العامة في الإجراءات ، وفى المواعيد ، والإختصاص (٥) .

وإذا كان المحكم لايخضع لشروط تعيين القاضى ، فإنه لايعد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة إذا امتنع عن القيام بعمله ، بعد سبق قبوله القيام به ، وذلك لأنه لايعتبر قاضيا عاما من قضاة الدولة ، ملزما بحكم وظيفته بالقيام

---

(٤) فى دراسة شروط تعيين القاضى فى القانون المصرى ، أنظر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ١٢٤ ، أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول وقواعد المرافعات - الكتاب الأول - ١٩٩١ - المكتبة القانونية - بند ٢٤ ص ٤٩ .

(٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٨٧ ص ٢١٢ .

وذلك لأنه لايعتبر قاضيا عاما من قضاة الدولة ، ملزما بحكم وظيفته بالقيام بعمله ، وإن كان يلتزم بالتعويض في هذا الصدد ، وذلك إذا لم يكن لديه عذرا مقبولا يبرر امتناعه عن القيام بالعمل (٦) . ولاتسأل الحكومة عن عمل المحكم ، أو المحكمين ، لأنها لاتسأل إلا عن أعمال تابعيها ، وهو ليس بتابع لها ، وإن كانت تسأل عن اختياره ، إذا تم ذلك بواسطه القاضى العام في الدولة ، وذلك في التشريعات التى تجيز ذلك ، وكانت شروط مخاصمة القاضى متوافرة في هذا الصدد - كما إذا وقع من القاضى غشا عند تعيينه محكما (٧) .

حذف ومن المفروض أن يختار الأطراف المحتكمون محكما نزيها ومحايدا ، باعتبار التحكيم وإن كان قضاء خاصا ، إلا أنه قضاء . ولذا ، يجب أن تتوافر في المحكم ، أو المحكمين صفة حياد القاضي (٨) . وإن كان يلاحظ أنه كثيرا مايحدث في العمل أن يختار الأطراف المحتكمون المحكمين من بين الأشخاص الذين تربطهم بهم صلة وثيقة ، أو من بين الأشخاص الذين قد تكون لهم مصلحة أدبية ، أو مادية في النزاع موضوع التحكيم ، ومثل هذا الإختيار يكون صحيحا ، وجائزا ، وملزما للأطراف المحتكمين ، وذلك لأن الأطراف المحتكمين لايتفقون على التحكيم إلا لحسم خلافاتهم في جو عائلى ، أو خاص ، لايسوده مايسود جو المحاكم من

(٦) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

(٧) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

(٨) أنظر : محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدنى - ص ١١٦ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٣٤ ومابعدها.

رسميات ، ومظاهر ، وشكليات قد تؤثر على العلاقات العائلية، أو الودية القائمة ، وكثيرا مايكون أساس التحكيم ، والغرض الرئيسى منه ، هو وضع النزاع في يد شخص أمين ، وحريص على تلك العلاقات -- كرب الأسرة ، أو صديق حميم ، أو محام يحترمه الأطراف (٩) . ولكن إذا اختار الطرف المحتكم محكما معتقدا أنه تتوافر فيه صفة الحياد ، ثم اتضح أنه تربطه بالطرف المحتكم الآخر علاقة خاصة تجعله غير صالح لنظر صالح المراد عرضه على التحكيم ، فإنه ووفقا للقواعد العامة في العقود ، يستطيع أن يطلب إبطال التحكيم ، وذلك لغلط في صفة جوهرية في شخص المتعاقد(١٠) .

وقد حكم بناء على ماتقدم بأنه ، يصح أن يعين محامى أحد الخصوم محكما ، وذلك بشرط أن يكون الخصم الآخر على علم بذلك وقت التوقيع على مشارطة التحكيم التي تتضمن اختياره .

كما حكم بجواز رد المحكم الذي تناول الطعام مع أحد طرفي الخصومة ، وعلى نفقته ، أو الذي على ود شديد مع أحد الخصوم ، أو الذى كتب

---

(٩) أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٣٤ .

(١٠) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ط ١ - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية ، ص ٩١ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ١٦٢ ومابعدها ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٣٥ - أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم - ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

وفى دراسة الغلط كأحد عيوب الإرادة . وخاصة ، الغلط فى شخص المتعاقد ، أنظر : عبد الودود يحيى - الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية - بند ٣٨ ومايليه ص ٤٩ ومابعدها .

استشارة في موضوع النزاع قبل عرضه عليه ، أو الذي كتب هذه الإستشاره في الفترة بين الإتفاق على التحكيم ، وبين اختياره ، أو الذي في خصومة وعداء مع أحد الخصوم ، أو الذي كان ومازال دائنا لأحد الخصوم ، أو الذى أصبح مدينا له (١١) .

كما حكم بعدم جواز رد المحكم الذى أكل مع خصم على نفقة الغير ، أو أكل على نفقة الخصمين معا ، وبدعوة منهما ، أو الذي عمل محكما في قضية مشابهة (١٢) .

عدم جواز أن يكون المحكم خصما في النزاع المعروض على التحكيم ، أو له مصلحة فيه :

هناك شرطا بديهيا لم ينص عليه قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ولكن يتطلبه منطق الأمور ، وطبيعة التحكيم تقتضيه، وهذا الشرط هو ألا يكون المحكم خصما فى النزاع المعروض على التحكيم ، إذ ليس من المتصور أن يكون الشخص خصما ، وحكما في آن واحد ، إذ لايجوز أن يكون الخصم محكما لنفسه ، أو أن يكون له مصلحة في النزاع المعروض على التحكيم (١٣) ، وهذه القاعدة

---

(١١) أنظر : إستئناف مختلط - ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ - مجلة التشريع والقضاء - ١٩٥٦ - ص ٢١ .

(١٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ١٦٤ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٣٥ وما بعدها .

(١٣) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ - بند ١٣٧١ ص ٨٣٦ ، أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعملا - بند ٢٩٣ ص ٣٩٧ ، فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - بند ٤١٤ ص ٧٢٣ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٣ ص ٩١٧ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٣ ،==

تكون من النظام العام المصرى (١٤) . وتطبيقا لذلك ، فإنه لايجوز للدائن ، أو الكفيل ، أو الضامن أن يكون محكما في النزاع الواقع بين المدين ، أو المضمون ، والغير ، وذلك لأن الدائن ، أو الكفيل تكون له مصلحة دائما في تأييد مركز المدين (١٥) .

كذلك لايجوز للمساهم ، أو الشريك في شركة أن يكون محكما في النزاع بين الشركة ، والغير ، وذلك لتعارض مصلحته مع ماقد تسفر عنه نتيجة التحكيم (١٦) .

وكذلك لايجوز للمهندس الذي أشرف على عملية ما ، أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون محكما في الخصومة بين رب العمل ، والمقاول الذي نفذ هذه العملية ، وذلك لأن المهندس قد أشرف على عمل المقاول (١٧)

ضرورة توافر الأهلية المدنية الكاملة لدى المحكم . (و المحكمين :

تنص المادة (١/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة

= أحمد محمد مليجي موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى - ص ١٨٦ ، ١٨٧ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٣٥ .

وفى دراسة مضمون مبدأ حياد المحكم ، واستقلاله ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ٣٢٥ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٢١١ ومايليه ص ٢٠٣ ومابعدها .

(١٤) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط٥ - ٩٨٨ - ص ١٥٩ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - ص ١٧٩ .

(١٥) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ - بند ١٣٧١ ص ٨٣٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ١٥٨ .

(١٦) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - ١٥٩ .

(١٧) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

١٩٩٤ على أنه :

« ١- لايجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره » .

ويستفاد من النص السابق ،أنه يشترط أن يكون المحكم المعروض عليه النزاع موضوع التحكيم متمتعا بكامل الأهلية المدنية ، وألا يعرض له عارضاً يؤدى إلى الحجر عليه ، وألا يكون محروما من حقوقه المدنية ، وذلك نتيجة للحكم عليه في جناية ، أو جنحة مخلة بالشرف ، أو شهر إفلاسه ، طالما لم يسترد اعتباره . ومن ثم ، لايجوز أن يكون محكما من يكون دون الأهلية المدنية الكاملة ، وذلك بأن كان قاصرا ، سواء كان مأذونا له بإدارة أمواله ، أو غير مأذون له بهذه الإدارة (١٨) ، أو محجورا عليه لأى سبب ، لجنون ،أو عته ،أو سفه ، أو غفلة ، أو كان محكوما عليه بعقوبة جنائية ، أو كان ممنوعا من مباشرة حقوقه المدنية ، كما لو كان مفلسا ، أو اجتمعت فيه عاهتان من ثلاث « الصم ، البكم ، العمي » (١٩) .

---

(١٨) أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٧٨ .

(١٩) أنظر : أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعملا - بند ٩٤٥ ص ٦٤٠ ، عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات ط ١ - ١٩٥٠ - بند ٤٥٥ ص ٤٦٢ ، محمد وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - بند ٢٤٤ ص ٢٦٩ ، رمزى سيف - قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية - بند ٦٦ ص ٧٣ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ١٨٦ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٥٩ ص ١٧٨ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٦ ص ٧٢ .

فمن الطبيعي أنه يشترط في المحكم أن تكون أهليته سليمة ، فلا يعتوره عيبا عقليا ، أو نفسيا ، أو جديا يؤثر على إمكانية تفكيره تفكيرا مستويا . إذ لايعقل أن يسند أطراف عقلاء حريصون على أحوالهم منازعاتهم للفصل فيها لمجنون ، أو سفيه ، أو مصابا بآفة عقلية ، أو جسدية ، لاتمكنه من التفكير للمستوى المنتظر صدوره من إنسان عاقل (٢٠) .

إختلاف فقه *القانون الوضعى* حول بعض *الصفات الواجب* توافرها فى *المحكم* . أو *المحكمين* :

أولا - هل يمكن أن يكون *المحكم* امرأة ؟ :

تنص المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك » .

ويستفاد من النص السابق ، أن قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يجيز تحكيم المرأة ، وذلك بصراحة نص المادة (٢/١٦) ، ولم يفرق في هذا الصدد بين الرجل ، والمرأة ، من حيث جواز اختيار أي منهما محكما ، ولم يستثن من ذلك سوى حالتين :

الحالة الأولى : أن يتفق الأطراف المحتكمون على عدم اختيار المرأة محكما ، سواء كان ذلك في اتفاق التحكيم ذاته - شرطا كان ، أم مشارطة

(٢٠) أنظر : رضا محمد إبراهيم عبيد - بحث شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - ص ٢٢٦ ومابعدها.

- أو في اتفاق مستقل - سابقاً ، أو لاحقاً للإتفاق على التحكيم . فعندئذ، يجب احترام إرادة الأطراف المحتكمين في هذا الشأن .

والحالة الثانية : إذا نص القانون على عدم جواز تعيين المرأة محكما. فعندئذ، لامناص من احترام النص القانوني الذي يمنع صراحة تحكيم المرأة.

وقد اختلف الرأي بشأن تحكيم المرأة في فقه القانون الوضعي وقضائه(٢١) . فذهب جانب من الفقه إلى إجازة تحكيم المرأة ، وذلك لأنها أضحت في الأنظمة القانونية الوضعية الحديثة متمتعة بحقوقها السياسية ، ومنها : حق تقلد الوظائف العامة . فضلا عن أن فلسفة التحكيم ذاتها تقوم على ثقة الأطراف المحتكمين بشخص المحكم . وليس هناك ما يمنع من تحكيم إمرأة حازت على ثقة الأطراف المحتكمين ، وأولوها عناية الفصل فى الخصومة (٢٢) .

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اشتراط أن يكون المحكم رجلا، ولم يجز تحكيم المرأة ، وذلك لعدم تمتعها بالحقوق السياسية ، وعدم جواز

---

(٢١) فى اختلاف الرأى بشأن مدى جواز تحكيم المرأة ، أنظر : على بركات - خصوم التحكيم - بند ١٩٠ ومايليه ص ١٨١ وما بعدها .

(٢٢) أنظر : رضا عبيد - بحث شرط التحكيم التجارى - ص ٢٢٧ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٣ ص ١٠٣ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - ص ٤٧٩ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٦٥ ص ١٥٤ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء - بند ٦ ص١٠ ، بند ١/٥٩ ص ١٨٠ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ١١٢٧ ، مصطفى مجدى هرجة - الموسوعة القضائية فى المرافعات المدنية والتجارية - جـ ٢ - ١٩٩٥ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١٦٦٣.

توليها المناصب العامة فى الأنظمة الوضعية الحديثة (٢٣) .

ومن جانبى ، لا أرى مانعا من جواز تعيين المرأة محكما ، ذلك أن المحكم شخصا يتمتع بثقة الخصوم ، وأساس اختيارهم له هو حسن عدالته ، وما رأوه فى شخصه من قدرات ، وصلاحيات في مجال تخصصه ، جعلته أهلا في تقديرهم لحسم منازعاتهم بالشكل الذي يرونه مفضلا على لجوئهم للقضاء العام في الدولة ، وهم في اختيارهم لشخص هذا المحكم قد لايضعون في الغالب الأعم من الحالات إعتبارا كبيرا لجنسه ، من حيث كونه رجلا ، أو امرأة ، وإنما يكون الإعتبار الأساسى في تقديرهم ، هو حسن عدالته ، ومقدار مايتمتع به من ثقة لديهم ، بحيث يستطيع الفصل في منازعاتهم على نحو ملائم ، يتفق ومصالحهم .

والمرأة تتمتع في المجتمع المعاصر بمكانة هامة ، وذلك من خلال تقلدها أعلى الوظائف العامة في الدولة ، فيكون من الإجحاف بها ، والإعتداء على حقوقها أن تقصر وظيفة التحكيم على الرجل ، دون المرأة . فكما يجوز أن تتولى المرأة الوظائف العامة ، ومنها وظيفة القضاء العام في الدولة ، فإنه يجوز كذلك أن يعهد إليها بمهمة التحكيم .

ثانيا - مدى جواز أن يكون المحكم أجنبيا ؟ :

تنص المادة (٢/١٦) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« لايشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم ، أو نص القانون على غير ذلك » .

(٢٣) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العام للتحكيم - بند ١/٥٩ ص ١٨٠ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٣٢ .

ويستفاد من النص السابق ، أنه يجوز تحكيم الأجنبى ، ولاتفرقة في هذا الصدد بين الوطنى ، والأجنبى ، وذلك من حيث جواز اختيار أي منهما محكما . ولايستثنى من ذلك سوي حالتين :

الحالة الأولى : أن يتفق الأطراف المحتكمون على عدم اختيار الأجنبى الذي لايتمتع بالجنسية المصريه محكما ، سواء كان ذلك فى اتفاق التحكيم ذاته - شرطا كان أم مشارطة - أو في اتفاق مستقبل ، سابقاً ، أو لاحق للاتفاق على التحكيم . فعندئذ ، يجب احترام إرادة الأطراف المحتكمين في هذا الصدد .

والحالة الثانية : إذا نص القانون على عدم جواز تعيين الأجنبى الذى لايتمتع بالجنسية المصرية محكما . فعندئذ ، لامناص من احترام النص القانونى الذى يمنع صراحة تحكيم الأجنبى .

ويجوز أن يتضمن شرط التحكيم أن يكون المحكمون أجانب ، أو أن تكون هيئة أجنبية ، أو أن يناط اختيارهم - كلهم أو بعضهم - لجهات أجنبية ، وذلك طبقا للمادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والتى تجيز لأطراف التحكيم الترخيص للغير ، ولجهات ، ومنظمات خارج مصر إتخاذ الإجراءات الواجبة الإتباع في مسألة ما ، كما يجوز أن يتضمن شرط التحكيم إخضاعه باتفاق طرفيه للقواعدة النافذة في أية منظمة ، أو مركز للتحكيم بمصر ، أو خارجها .

وقد اختلف الرأي في فقه القانون الوضعي حول مدى جواز اختيار الأجنبى محكما (٢٤) .

(٢٤) فى اختلاف الرأى بشأن تحكيم الأجنبى ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٩٢ ومايليه ص ١٨٤ ومابعدها .

فقد ذهب جانب من الفقه (٢٥) إلى عدم اشتراط الأهلية السياسية في المحكم . ومن ثم ، يمكن أن يكون المحكم أجنبيا ، حتى لو كان جاهلا لغة الأطراف المحتكمين ، فلا يشترط أن يكون المحكم وطنيا ، وذلك إعتبارا بأن التحكيم غير القضاء العام في الدولة ، والقضاء العام في الدولة هو فقط الذي لايجوز أن يتولاه الأجانب

فالتحكيم قضاء خاصا ، وليس قضاء عاما مما تتولاه الدولة ، والمحكم وإن كان يقوم بوظيفة قضائية تشبه وظيفة القاضي في موضوعها ،

(٢٥) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٦٥ ص ١٥٥ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٣٤ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٢/٥٩ ص ١٨١ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٣ ص ٩١٧ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٧٧ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٦ ص ٧٢ ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ١٩٥ ، ١٩٦ ص ١٨٦ وما بعدها .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الإتجاه ، واستقر قضاؤها على أنه لم يرد فى نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية مايمنع من أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، وذلك لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرادتيهما ، واتفاقهما تفويض أشخاصا ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم ، أو بصلح يقبلان شروطه ، فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهم فى إجراء ذلك الصلح ، أو الحكم فى ذلك النزاع ، ويستوى أن يكون المحكمون فى مصر ، أو أن يكونوا موجودين فى الخارج ، وأن يصدروا حكمهم هناك ، أنظر : نقض مدنى مصرى فى ١٩٥٦/٤/١٢ - الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ ق - مجموعة المبادىء - س ٧ ص ٥٢٢ ١٩٧٥/٣/٥ - الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠ ق - مجموعة المبادىء - س ٢٦ ص ٥٣٥ ١٩٨٣/٢/١ - الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٤٨ ق - مجموعة المبادىء - س ٣٤ ص ٣٧٥ ١٩٨٥/٢/١٢ - الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٥٠ ق - مجموعة المبادىء - س ٣٦ ص ٢٥ ١٩٩٢/٢/١٠ - الطعن رقم ٤٠٣٢ لسنة ٦٠ ق - منشور فى موسوعة حسن الفكهانى - ملحق رقم ١٠ - القاعدة رقم ١٧٣ - ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

إلا أنه لايمـارس وظيـفـة عـامـة دائمـة في هذا الصـدد ، وذلك لأن سلطاته مستمدة من اتفاق الأطراف المحتكمين ، وبالتالى ، فإنه يكفي أن يتمتع بالأهلية المدنية ، دون اشتراط الأهلية السياسية ، كما أن الأجنبي يمكن أن يباشر الوظيفة العامة بصفة مؤقتة ، وصمت المشرع في هذا الصددمعناه أنه لم يجعل من الجنسية الوطنية شرطا لتولى مهمة التحكيم ، لأن المشرع لو أراد حرمان الأطراف المحتكمين من اختيار الأجانب كمحكمين ، لكان قد ربط بين تولي مهمة التحكيم ، والتمتع بالحقوق السياسية ، ولكنه لم يفعل ذلك ، واشتراط فقط الأهلية المدينة (٢٦) . ويترتب على عدم ربط التحكيم بالحقوق السياسية ، جواز أن تتولاه هيئة باعتبارها كذلك ، رغم أن الشخص المعنوي لايتمتع بحقوق سياسية (٢٧) .

وإذا كان المشرع المصري مؤيدا بآراء غالبية الفقه المصري لم يجعل الجنسية المصرية قيدا على حرية الأطراف المحتكمين فى اختيار المحكمين في مجال العلاقات الداخلية ، فإن هذه الحرية تتأكد من باب أولى في مجال العلاقات الخاصة الدولية ، والذي تختلف فيه جنسيات الأطراف المحتكمين ، وهو أمـرا يمليـه المنطق ، ويؤيده الواقع العـملي . فيـستطيع الأطراف المحتكمون في التحكيم الدولي - سواء كان النزاع في الأصل من اختصاص محكمة مصرية ، أو من اختصاص محكمة أجنبية - أن يختاورا محكمين ، كلهم أو بعضهم من الوطنين ، أو الأجانب (٢٨) .

---

(٢٦) أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٧٧ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ ، ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ٤٤٣ ص ٩١٧ .

(٢٧) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤٤٣ ص ٩١٧ .

(٢٨) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ١٩٥ ، ١٩٦ ص ١٨٦ ومابعدها .

ومع هذا ، فإن جانبا من أنصار اتجاه تحكيم الأجانب ، وعدم اشتراط الأهلية السياسية فى المحكم ، ورغم تسليهم بجواز أن يكون المحكم أجنبيا ، إلا أنهم يعودون فيفضلون أن يكون المحكم وطنيا ،إعتبارا منهم بأن التحكيم قد أضحى فى مجتمعات اليوم موازيا للقضاء العام فى الدولة ، يسلكه الخصوم تحللاً من أعباء التقاضي ، وإجراءاته ، ولكن هذا لم يمنع من اعتبار التحكيم قضاء في نزاع ، ويصدر المحكمون حكما في خصومة ، حدد قواعدها القانون الوطنى ، وأشركت هذه القواعد القضاء الوطنى في مرحل كثيرة من خصومة التحكيم ، فهو - أى القضاء - يتدخل لتعيين المحكم ، أو المحكمين إذا لم يتفق الخصوم عليهم ، أو امتنع واحدا منهم عن مباشرة مهمته بعد سبق قبولها ، وكذلك لإضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم ، ونظر الطعون التى يمكن رفعها ضد حكم المحكمين كذلك(٢٩).

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه (٣٠) إلى وجوب أن يكون المحكم متمتعا بحقوقه السياسية . ولهذا ، فإنه لايجوز أن يكون المحكم أجنبيا . وأساس هذا الرأى ، هو اعتبار المحكم قائما بالقضاء ، والقضاء لايجوز أن يتولاه أجانب . ذلك أن المحكم يمارس في هذا الصدد قدرا من السلطة العامة ، فينبغى ليس فقط تمتعه بالأهلية المدنية الكاملة ، وإنما أيضا تمتعه بالأهلية السياسية .

ومن جانبى ، فإنى أميل إلى ترجيح الرأى الأول ، والذى يجيز تحكيم الأجنبى . ولايشترط أن يكون المحكم وطنيا ، وذلك اتفاقا مع الأساس

(٢٩) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٢/٣٩ ص ١٨٢ .

(٣٠) أنظر الفقه الإيطالى المشار إليه فى مرجع : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٣ ص ٩١٦ ، ٩١٧ .

الفلسفى الذى يقوم عليه نظام التحكيم ، والقائم على الثقة فى شخص المحكم ، وحسن عدالته . كما أن التحكيم وإن كان قضاء ، إلا أنه ليس قضاء عاما مما تتولاه الدولة ، حتى يمكن القول بعدم جواز اختيار الأجنبى محكما .

ثالثا - مدى جواز أن يكون المحكم من غير ذوى الخبرة فى النزاع المعروض على التحكيم ؟ :

ثار التساؤل حول مدى اشتراط أن يكون المحكم عالما بالقانون ، وما إذا كان من حق الأطراف المحتكمين أن يتفقوا على تحكيم أى شخص ، ولو لم يكن له دراية بالقانون ، وذلك لكي يفصل في النزاع القائم بينهم ، ولو كانت المسألة المعروضة عليه قانونية ، واشتراط أن يكون المحكم متخصصا فى المسألة المتنازع عليها ، والمعروضة عليه .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم اشتراط أن يكون المحكم عالما بالقانون ، ولو كانت المسألة المعروضة عليه قانونية ، أو له خبرة فنية فى موضوع النزاع المعروض عليه ، أى عدم اشتراط أن يكون المحكم متخصصا فى المسألة المتنازع عليها ، والمعروضة عليه (٣١) .

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اشتراط أن يكون المحكم من ذوى الخبرة فى النزاع المعروض عليه . فالمحكم وإن لم يكن رجال القانون ،

(٣١) أنظر : عبد الباسط جميعى وعزمى عبد الفتاح - الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ص ٢١٦ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى ، ص ١٥٤ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٣٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٣٢ .

فإنه يجب على الأقل أن يكون متخصصا فى المنازعة التى يفصل فيها ، أو تكون له خبرته بها ، والتى تغنيه عن الإستعانة بالخبراء ، وهو مايحقق مصلحة مؤكدة للأطراف المحتكمين (٣٢) .

وقد ذهبت بعض الأنظمة - ومنها النظام السعودى - إلى الأخذ بهذا الإتجاه ، حيث نصت المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودى على أنه :

« يشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة ، حسن السير والسلوك» ، كما نص فى ذلك على إعداد قائمة بأسماء المحكمين ، تخطر بها المحاكم ، والهيئات القضائية ، والغرف التجارية ، والصناعية ، ويكون لذوى الشأن إختيار المحكمين منها (٣٣) . كما أن بعض الأنظمة القانونية الأخرى قد أعدت جداولا بالمحكمين فى مختلف الفروع ، والتخصصات ، واستوجبت اختيار المحكم ، أو المحكمين من بينهم (٣٤) .

ومن جانبى ، فإننى أميل الى ترجيح الرأى الأول ، والذى لايشترط أن يكون المحكم ، أو المحكمين من ذوى الخبرة فى مجال المنازعة المعروضة على التحكيم ، أو من رجال القانون ، حتى ولو كانت المسألة المعروضة على التحكيم مسألة قانونية ، وسندى فى ذلك ، هو ذات الأساس الفلسفى الذى يقوم عليه نظام التحكيم ، والمتمثل فى أن الثقة فى شخص المحكم ، وفى

---

(٣٢) أنظر : الفقه الإيطالى المشار إليه فى مرجع : محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم وأثره على سبطة القضاء - ص ١٢٢ .

(٣٣) أنظر : فى هذا : محمود محمد هاشم - الإشارة السابقة .

(٣٤) أنظر : محمود محمد هاشم - الإشارة المتقدمة .

حسن عدالته هو فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم ، فقد يثق أطراف المنازعة فى شخص ، ويقدرون قدرته على حل منازعاتهم بالشكل الملائم بالنسبة لهم ، وبالسرعة المطلوبة ، ويطمئنون إلى قضائه ، وذلك بالرغم من أنه قد لايكون خبيرا ، أو متخصصا فى مجال المنازعة المعروضة على التحكيم ، أو ليس عالما بالقانون ، وذلك بالرغم من أن المسألة المعروضة على التحكيم قد تكون مسألة قانونية.

- **رابعا - مدى جواز أن يكون المحكم جاهلا بقواعد القراءة والكتابة ؟ :**

إختلف الرأى بشأن مدى جواز تحكيم الأمى الذى يجهل القراءة والكتابة ، وذلك بالنظر إلى أن المشرع قد أوجب كتابة حكم التحكيم ، واشتماله على توقيعات المحكمين « المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » ، فهل يعنى ذلك ضرورة إلمام المحكم ، أو المحكمين المختارين للفصل فى النزاع موضوع التحكيم بالقراءة، والكتابة؟.

ذهب جانب من الفقه (٣٥) ، إلى جواز أن يكون المحكم جاهلا بقواعد القراءة ، والكتابة ، وذلك بشرط ألا يكون وحده فى هيئة التحكيم ، بل ويجوز أن يتفق الأطراف المحتكمون على تعيين محكم واحد يجهل القراءة، والكتابة ، بشرط أن يعينوا شخصا آخر لمجرد كتابة حكم التحكيم ،

---

(٣٥) أنظر : أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعملا - بند ٩٤٥ ص ٧٣٤ ، محمد كامل مرسى - شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماة - المجلد الأول - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة - ص ٣٩٧ - الهامش رقم (٢) ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٣ أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى - ص ١٨٦ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٦٥ ص ١٥٥ أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - ص ٤٣٥ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٤/٥٩ ص ١٨٤ .

والأوراق اللازمة لمباشرة عمليات التحكيم ، ويجوز أن يكون المحكم جاهلا لغة الخصوم ، فيحكم من واقع الأوراق المقدمة إليه ، ولو كانت مترجمة . وسندهم فى ذلك ، أن القانون وإن تطلب كتابة حكم التحكيم ، وتوقيع المحكم عليه ، إلا أن ذلك لايعنى إشتراط إلمام المحكم بقواعد القراءة، والكتابة ، كما أن الأمى يمكنه أن يستكتب غيره ، ولو كان محكما منفردا . بالإضافة إلى أن شرط الثقة ، والدراية الفنية قد تتوافر فيمن لايلم بقواعد القراءة ، والكتابة أكثر من توافرها فى الملم بها .

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه (٣٦) إلى اشتراط أن يكون المحكم ملما بقواعد القراءة ، والكتابة ،وذلك لأن وظيفة التحكيم تستلزم فى القائم بها أن يكون ملما بقواعد القراءة ، والكتابة ، وذلك حتى يتمكن من الإطلاع على مستندات الخصوم ، وأوراقهم ، وكتابة حكمه ، وتوقيعه ، وذكر أسبابه ، وإذا كانت التشريعات لم تنص على هذا الشرط ، فذلك لأنه شرطا بديهيا واجب التحقق ، دون نص .

بينما يرى فريق ثالث من الفقه (٣٧) أن هذا الخلاف يكون غير ذى أهمية من الناحية العملية ، وأن المشرع قد أحسن بعدم الخوض فى مثل هذه التفصيلات الصغيرة ، وذلك ليترك أمرها للأطراف المحتكمين ، فهم أقدر من غيرهم على تعيين من يرون أنه الأكفأ ، والأنسب بالنسبة لظروف كل نزاع ، وحجم مايثيره من مشاكل .

---

(٣٦) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٤/٥٩ ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

(٣٧) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ١٨٩ .

ومن جانبى ، فإنى أميل إلى ترجيح الرأى الأول القائل بعدم اشتراط أن يكون المحكم ملما بقواعد القراءة ، والكتابة ، إعتبارا بأن ذلك هو مما يتفق وفلسفة نظام التحكيم ، حيث أن التحكيم يقوم أولا وقبل كل شىء على الإعتبارات الشخصية ، إذ أن الإعتبارات الشخصية لابد وأن تكون محل اعتبار فى اتفاق التحكيم ، فالمحكم هو شخصا يتمتع بثقة الخصوم ، قد عهدوا إليه بعناية الفصل فى منازعة قائمة بالفعل بينهم ، أو سوف تنشأ عن تنفيذ ، أو تفسير العقد المبرم بينهم ، والثقة التى تبعث لدى الأطراف المحتكمين عند اختيار أشخاص المحكمين لحل منازعاتهم تكون هى الأساس فى اختيارهم لنظام التحكيم ، وذلك بغض النظر عن إلمام الأشخاص المختارين من قبلهم لقواعد القراءة ، والكتابة ، من عدمه . خاصة ، وأنه قد يكون الشخص الذى يجهل قواعد القراءة ، والكتابة لديه من الخبرة ، ورجاحة العقل مايفوق فى ذلك الشخص الملم بها ، مما يدفع أطراف الإتفاق على التحكيم إلى تفضيل اختيار الشخص الأول الجاهل بها ، على اختيار من يكون عالما بها .

ولكن يشترط لجواز تعيين الشخص الذى يكون جاهلا بقواعد القراءة. والكتابة كمحكم ألا يكون وحده فى هيئة التحكيم ، فإذا كان وحده فى هيئة التحكيم ، فإنه يشترط أن يعين شخصا آخر لمجرد كتابة حكمه ، والأوراق اللازمة لمباشرة عمليات التحكيم .

خامسا- مدى جواز تحكيم القضاة ؟ :

من المسلم به أن أطراف المنازعة المعروضة على التحكيم يستطيعون اختيار محكميهم من بين موظفى الدولة ، وعمالها ، إذ كثيرا مايتفق

الأطراف المحتكمون على تحكيم بعض مهندسى الحكومة فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ مستقبلا ، أو نشأت بالفعل بين المقاولين ، وأرباب الأعمال ، وكذلك قد يكون محكما من يكون من بين موظفى المحاكم - كالمحضر ، والكاتب ، وغيرهما (٣٨) .

إلا أنه وبالنسبة لتحكيم القضاة ، فإن القانون المصرى - كقاعدة عامة - لم يجز تحكيمهم ، ولو كان ذلك بغير أجر ، أو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، حيث أن المادة (٢/٦٣) من قانون السلطة القضائية فى مصر رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٢ ، وتعديلاته المختلفة ، والتى كان آخرها القانون رقم (١٣٥) لسنة ١٩٨٤ ، وإن كانت من حيث المبدأ قد منعت كأصل عام اختيار القضاة كمحكمين (٣٩) ، إلا أنها قد أوردت إستثنائين على هذا المبدأ . حيث نصت المادة (٢/٦٣) من قانون السلطة القضائية المشار إليها على أنه :

« لايجوز بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يقوم القاضى أيا كانت درجته بالتحكيم ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة يدخول الغاية ، أو كان أحد أطراف النزاع هى الدولة أو إحدى الهيئات العامة ».

---

(٣٨) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ٦٥٦ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٥/٥٩ ص ١٨٤ .

(٣٩) فى مبررات هذا الخطر ، أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص١٠٣ ، ١٠٤ . حيث تتلخص هذه المبررات فى اثنين ، أولهما : أن التحكيم يكون فى مقابل أتعاب ، والتى قد تكون مرتفعة ، مما يؤثر على استقلال القاضى ، وخضوعة لتأثير الأشخاص ذوى النفوذ ، والقدرة الإقتصادية . وثانيهما : أنه يخشى أن يهتم القاضى بعمله كمحكم على حساب عمله كفاض .

ويستفاد من النص السابق ، أن القانون المصرى يمنع أصلا تعيين القاضى محكما ، ولو كان ذلك بغير أجر ، حتى ولو لم يكن النزاع قد طرح على القضاء بعد ، إلا فى حالتين إستثنائيتين :

الحالة الأولى: إذا أجاز له مجلس القضاء الأعلى ذلك .

والحالة الثانية: إذا كان أحد أطراف النزاع قريبا للقاضى ، أو صهرا له لغاية الدرجة الرابعة ، فإنه يجوز تحكيم القاضى فى هذا النزاع ، ولو بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، وذلك شريطة أن يكون قريب القاضى خصما حقيقيا فى النزاع ، فإذا لم يكن خصما حقيقيا فيه ، واختصم ، أو تدخل لمجرد تحليل تعيين القاضى محكما ، فإن التحكيم يكون باطلا مطلقا متعلقا بالنظام العام المصرى ، وذلك باعتبار أنه يمس النظام القضائى فى الدولة(٤٠) .

ويسرى هذا الحظر على أعضاء النيابة العامة، وذلك عملا بالمادة (١٢٩) من قانون السلطة القضائية المصرى المشار إليه (٤١) .

إشتراط وترية عدد المحكمين عند تعددهم (٤٢)

تنص المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة

(٤٠) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ١٥٧ ، عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ص ١١٢٦ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - ص ٧٤٨ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٥/٥٩ ص ١٨٥ ١٨٦ .

(٤١) أنظر : محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - ص ٧٤٨ . وفى تقييم نص المادة (٦/٦٣) من قانون السلطة القضائية المصرى المشار إليه ، والإقتراح بتعديله ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى قانون المصرى والقانون المقارن - بند ٢٠٩ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٤٢) فى دراسة مضمون الإلتزام بوترية عدد المحكمين عند تعددهم ، والجزاء على مخالفته فى القانون المصرى ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٢٢٦ ص ٢١٧ .

١٩٩٤ على أنه :

« إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا ».

ويستفاد من النص السابق ، أنه إذا تعدد المحكمين ، فإنه يجب أن يكون عددهم وترا - واحد ، أو ثلاثة ، أو خمسة ، أو سبعة ، وهكذا (٤٣) .

ذلك أنه يلاحظ أن بعض المنازعات ذات الأهمية المحدودة قد يكفى بالنسبة لها تعيين محكما واحدا ، بحيث لاتتطلب تلك المنازعات تعدد المحكمين المختارين للفصل فيها ، ولكن هناك منازعات أخرى تكون أكثر تعقيدا . وبالتالى ، تتطلب أن يتعدد فيها المحكمين المختارين للفصل فيها(٤٤) . وفى هذه الحالة ، تخضع المادة (٢/١٥) من قانون التحكيم

---

(٤٣) ويجب توافر شرط وترية عدد المحكمين عند تعددهم فى الإتفاق على التحكيم أيا كانت صورته - شرطا كان أم مشارطة - وأيا كان نوع التحكيم ، أى سواء كان تحكيما بالقضاء « أى تحكيما عاديا » ، أم تحكيما مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح . أنظر : أشرف الرفاعى - الرسالة المشار إليها - ص ٢٤١ .

(٤٤) ومثال المنازعات المعقدة التى يلزم فيها تعدد المحكمون : المنازعات المتعلقة بالمعاملات البحرية ، والمنازعات فى مجال التجارة الدولية . أنظر فى تفصيل ذلك : محسن شفيق - دروس فى القانون التجارى - ص ١٣٧ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٢٦٨ ومابعدها .

ومخالفة قاعدة وترية عدد المحكمين عند تعددهم ، وفى كل من التحكيم بالقضاء « التحكيم العادى » ، والتحكيم مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح ، يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام . أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٧٢ ص ١٧١ ، أسامة الشناوى - المحاكم فى مصر - ص ٤٣٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم بند ٦٠ ص ١٨٦ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٢ ص ٩٥ .

=

المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ كيفية تشكيل هيئة التحكيم لإرادة الأطراف ، فيمكن أن تتكون هيئة التحكيم من شخص واحد ، أو عدة أشخاص . وهنا، يتدخل المشرع بنص آمر ، ويستلزم أن يكون عدد المحكمين وترا . فإذا اتفق الأطراف المحتكمون على تعدد المحكمين ، دون تحديد لعددهم ، كان العدد ثلاثة ، وإذا حددوا عددا أكبر من ذلك ، فإنه يلزم أن يكون عددهم وترا ، وإلا بطل التحكيم . وبطبيعة الحال ، يستطيع الأطراف المحتكمون تصحيح الأمر ، وتعديل تشكيل هيئة التحكيم على نحو يتفق ونصوص القانون المصرى للتحكيم فى هذا الصدد (٤٥) .

وقاعدة وترية عدد المحكمين عند تعددهم تيسر بذلك تكوين الأغلبية فى الرأى عند انقسام آراء المحكمين ، وبذلك يستغنى المشرع المصرى عن الأحكام التى وردت فى بعض القوانين الخاصة باختيار المحكم المرجح ، وذلك إذا كان عدد المحكمين شفعا ، وانقسمت آراؤهم (٤٦) .

قبول المحكم لمهمة التحكيم كشرط لالتزامه بالقيام بها :

تنص المادة (٣/١٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

= ويرى جانب من الفقه - وبحق - أنه إذا كان المحكمون قد تم تعيينهم بالمخالفة لقاعدة وترية عدد المحكمين عند تعددهم ، وأصدروا حكمهم بالإجماع ، فإنه لا محل للحكم ببطلان التحكيم ، وذلك لتحقق الغاية من الشكل فى الإجراءات ، ولانتفاء تخلف أى مصلحة للخصوم ، وذلك فى كل من التحكيم بالقضاء « التحكيم العادى » ، والتحكيم مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح ، أنظر فى تفصيل هذا الرأى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - بند ٧٢ - ص ١٧٢ .

(٤٥) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٦٧ ص ١٦٠ ، ١٦١ .

(٤٦) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٦٧ ص ١٦٠ - ١٦١ .

« يكون قبول المحكم بالقيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته ».

ويستفاد من النص السابق ، أنه يشترط لالتزام المحكم بمهمة التحكيم أن يقبل هذه المهمة كتابة ، والكتابة هنا تكون مشروطه لإثبات قبول المحكم لمهمة التحكيم ، فهى ليست ركنا من أركانه ، بل هى فقط لازمة لإثباته . ولهذا ، فإن قبول المحكم لمهمة التحكيم يمكن أن يثبت بالكتابة ، أو بما يقوم مقام الكتابة فى الإثبات - كالإقرار ، أو اليمين الحاسمة (٤٧)). ولم يحدد المشرع شكلا معينا لهذه الكتابة ، فمن الجائز أن تثبت فى صلب عقد التحكيم ، ومن الجائز أن تتم فى صورة خطاب يرسله المحكم إلى الخصوم فى خصومة التحكيم ، ومن الجائز أن يكون ذلك معاصرا للإتفاق على التحكيم ، أو بعد قيام الخصومة (٤٨) ، كما يجوز أن يكون قبول المحكم لمهمة التحكيم صريحا ، أو ضمنبيا (٤٩) .

---

(٤٧) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - ص ٨٣٧ ، أحمد نشأت - رسالة الإثبات - جـ ٢ - ١٩٧٢ ، دار الفكر العربى - ص ١٢٨ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٠ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٧٣ - ص ١٧٣ .

(٤٨) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٦ ص ٧٢ .

(٤٩) أنظر : عبد الحميد أبو هيف - طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية - ص ٨٣٧ .

وفى بيان التطبيقات القضائية بشأن قبول المحكم لمهمة التحكيم ، وأثره ، راجع : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٩٥ وما بعدها .

المبحث الثانى

تعيين المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم ، والمشكلات العملية التى يمكن أن تثار فى هذا الصدد ، والحلول المقررة لها (٥٠) .

تقسيم :

تعيين المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم يتفق مع حقيقة المقصود من التحكيم ، وهو الإستغناء عن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، ذلك أنه كثيرا ما تكون الثقة فى حسن تقدير المحكم ، وفى حسن عدالته ، هى مبعث الإتفاق على التحكيم . ومن هذا الإتفاق ، ينبثق حكم التحكيم (٥١) .

وقد تثار فى هذا الصدد بعضا من المشكلات العملية ، والناجمة عن عدم قيام الأطراف المحتكمون فى اتفاق التحكيم باختيار المحكم ، أو المحكمين المراد عرض النزاع موضوع التحكيم عليهم ، أو قيام مانعا يحول

---

(٥٠) فى تشكيل هيئة التحكيم فى القانون المصرى ، أنظر ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعد - بند ٢١٠ ومايليه ص ٦٦٩ وما بعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٥ وما يليه ص ٧١ وما بعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٢٥ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٧٨ وما يليه ص ٧٥ ومابعدها .

(٥١) راجع : المذكرة الإيضاحية عن المادة (٣/٥٠٢) من نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ حيث جاء بهما أنه « أوجب المشرع فى المادة (٣/٥٠٢) منه تحديد أسماء المحكمين فى الإتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة فى هذا الشأن ، إذ أن الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى فى الأصل مبعث الإتفاق على التحكيم » .

دون مباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لمهمتها التحكيمية ، كأن يرفض أحد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إختيار عضوا بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو إذا لم يتفق المحكمان الأصليان فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على اختيار المحكم المرجح ، أو إذا تم تعيين عضوا بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولكنه لم يقبل مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو كان قد اعتزل العمل ، أو عزل عنه ، أو وجد مانعا من مباشرته لعمله – **كأن توفى ، أو أصابه مرضا خطيرا .**

كما يدخل فى ذلك أيضا ، حالة ماإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أن يقوم كل طرف منهم باختيار عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مع تفويض من يختاروهم من أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باختيار المحكم المرجح ، ولم يقم أحدهم باختيار عضوا بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قام كل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " باختيار عضوا فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولم يصل من اختاروهم أعضاء فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إلى اتفاق بشأن المحكم المرجح ، كما لم يتفق عليه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ويدخل فى ذلك أيضا ، حالة ماإذا فوض الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " شخصا من الغير ، أو هيئة لاختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولم يقم هذا الشخص ، أو تلك الهيئة بالإختيار .

وكذلك ، حالة ماإذا لم يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع **الإتفاق** على التحكيم ، أو يفوضوا الغير فى تعيينهم .

ولم تواجه المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - هذا الوضع ، وكان هذا مقصودا من المشرع الوضعى المصرى ، إذ أغفل نصا قانونيا وضعيا كانت تتضمنه مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) **لسنة ١٩٤٩** -وهو نص المادة (٨٢٥) ، والذى كان ينص على أنه :

" إذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحدا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزل العمل أو قام مانعا من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرطا خاصا عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها أصلا الحكم فى تلك المنازعة من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر ، أو فى غيبته ، بعد تكليفه بالحضور . ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له . ولايجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بالمعارضة ، ولا بالإستئناف " [1] .

---

(١) فى بيان أحكام تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - بواسطة المحكمة المختصة أصلا بنظره فى مجموعة المرافعات المصرية السابقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، أنظر : عبد المنعم الشرقاوى - شرح المرافعات - بند ٤٥٦ ص ٦٢٥ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه المقارن - ص ٧٥٠ ، ٧٥١ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٨١ ، ٨٢ ص ٧٧ ، ٧٨ .

ويمكن فى شرط التحكيم الإكتفاء فقط بتحديد الأسس التى تؤخذ فى الإعتبار عند تحديد أسماء المحكمين ، كأن يتفق الطرفان المحتكمان على أنه عند نشأة النزاع يقوم كل طرف محتكم باختيار محكمه ، أو يشتركان معا فى اختيار المحكم الثالث ، أو يتركان للمحكمين المختارين سلفا إختيار المحكم الثالث ، ويكون هذا الإتفاق صحيحا باعتباره توكيلا من كل طرف محتكم للمحكم الذى اختاره ، للإتفاق مع المحكم الآخر على تعيين المحكم الثالث (٥٥).

ويرى جانب من الفقه (٥٦) أنه يبدو مستحيلا الإلتزام بذكر أسماء المحكمين فى شرط التحكيم ، وذلك باعتبار أن شرط التحكيم يكون وعدا بالتعاقد ، مما يجعلنا لانعلم متى تتم المنازعة ، ولا أسماء المحكمين ، وأنه ولئن كان لايوجد مايحول من الناحية النظرية دون تسمية المحكم ، أو المحكمين فى شرط التحكيم ، إلا أن هذه التسمية تفقد أهميتها من الناحية العملية ، إذ أن اختصاص المحكمين المعينين فى شرط التحكيم إنما يكون للفصل فى نزاع محتمل ، قد يقع ، وقد لايقع ، كما لايوجد مايضمن إستمرارهم على قيد الحياة ، أو احتفاظهم بأهلية التحكيم عند نشأة النزاع بعد مدة طويلة .

---

(٥٥) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ ، بحث إختيار المحكم فى القانون المصرى - ندوة التحكيم بالقاهرة سنة ١٩٨٩ - ص ٣ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥٥ ص ١٥٧ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٠ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - ١٩٧٨ - مكتبة وهبة بالقاهرة - ص ٧٤٩ أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٧ ص ٤٦ .

(٥٦) أنظر : حسنى المصرى - بحث شرط التحكيم التجارى - بند ٢٣٢ - الهامش رقم (١٤٥) .

ولكننى لا أرى مع ذلك مانعا من تعيين المحكم ، أو المحكمين فى شرط التحكيم ، وذلك عن طريق بيان الأسس التى تؤخذ فى الإعتبار عند تحديد أسماء المحكمين فى المستقبل ، وعند نشأة النزاع بعد ذلك .

وإذا كان الإتفاق على أشخاص المحكمين إنما يتم أساسا بتحديد الأطراف المحتكمين لأسماء المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم ، أى أن يتم تعيينهم بذواتهم ، فإنه لايكون هناك مانعا من تعيينهم بصفاتهم ، إذا كانت هذه الصفة تصلح لتحديد شخص معين بذاته ، أى بشرط أن يتضمن تحديدا لصفة قاطعة الدلالة على شخص المحكم ، بحيث لايمكن توافرها إلا فى شخص معين (٥٧) - كرئيس غرفة تجارية معينة (٥٨). أو نقيب المحامين الحالى ، أو نقيب المهندسين الحالى مثلا - فالأطراف المحتكمين بتحديدهم لهذه الصفة القاطعة فى الدلالة على شخص المحكم يكونون قد استوفوا شرط تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم ، أو فى اتفاق مستقل ، كأحد أركان الإتفاق على التحكيم ، وشروط صحته . أما إذا ذكر اتفاق التحكيم صفة معينة للمحكم ، أو المحكمين يمكن أن تتوافر فى أكثر من شخص - كمهندس زراعى ، أو عضو

---

(٥٧) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٧ ص ٤٦ .

(٥٨) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - ص ٧٤ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى ، بند ١٧ ص ٤٦ ، أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية والإختصاص القضائى - ص ١٨٨ ، فتحى والى - اختيار المحكمين البحث المشار إليه - ص ١٢ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٣٩ ص ٩١٠ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٣٧ ، محمود هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥٥ .

مجلس نقابة معينة - فإن الإتفاق على التحكيم يكون باطلا فى هذه الحالة ، وذلك لعدم تعيين أشخاص المحكمين فى الإتفاق على التحكيم(٥٩) .

وإذ اختير شخصا ما محكما ، وكان وقت الإتفاق على التحكيم شاغلا لوظيفة ما - كما لو كان نقيب المحامين مثلا ، أو عميدا لإحدى كليات الحقوق - وكان المنصب شاغرا عند تقديم طلب التحكيم ، تولى التحكيم من يشغل الوظيفة ، كوكيل الكلية القائم مقام العميد بسبب انتهاء مدته ، وعدم اختيار من يحل محله بعده ، وذلك إذا كانت نية الأطراف المحتكمين قد ارتبطت بالوظيفة نفسها ، دون الشخص نفسه . أما إذا كانت نيتهم قد اتجهت الى الشخص نفسه المختار كمحكم ، فإنه هو وحده الذى يصح تحكيمه ، وذلك حتى ولو توفى ، أو استقال من منصبه لحظة تحريك إجراءات التحكيم (٦٠).

ويجوز أيضا أن يختار كل طرف محكمه ، ويترك الطرفان المحتكمان لمحكميهما إختيار المحكم المرجح ، ويكون هذا الإتفاق صحيحا باعتباره توكيلا من كل طرف محتكم للمحكم الذى اختاره للإتفاق مع المحكم الآخر على اختيار المحكم المرجح (٦١). كما يمكن اتفاق الأطراف المحتكمون على تخويل شخص معين باسمه ، أو بصفته باختيار المحكم ، أو المحكمين (٦٢) ، سواء كان هذا الشخص طبيعيا - كأن يتفق على

---

(٥٩) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥٥ ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٨٦ ص ٨٠ .

(٦٠) أنظر : فتحى والى - بحث اختيار المحكمين - ص ٣ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٨٦ ص ٨٠ ، ٨١ .

(٦١) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٣٩ ص ٩٠٩ .

تفويض نقيب المهندسين الحالى ، أو رئيس محكمة معينة - أو كان شخصا إعتباريا - كالمجلس الأعلى للغرف التجارية مثلا ، أو المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (٦٣) - فإذا قام الشخص الطبيعى ، أو الإعتبارى باختيار المحكم ، كان اختياره صحيحا (٦٤) .

وكما يكون تفويض الشخص الثالث صريحا ، فإنه يمكن أن يكون ضمنيا ، كما لو اتفق الطرفان المحتكمان على تحكيم بواسطة هيئة معينة ، وفقا لقواعد هذه الهيئة ، وذلك إذا كانت هذه القواعد تنظم وسيلة اختيار أشخاص المحكمين ، أى إذا كانت قواعد هذه الهيئة تنص على طريقة معينة لاختيار المحكمين بالنسبة للتحكيم الذى يتم بواسطتها ، بحيث إذا عينت الهيئة من يتولى التحكيم وفقا لقواعدها ، فإن من عينتهم من المحكمين ، يعتبرون قد تم اختيارهم وفقا لما يقرره القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى هذا الشأن . إذا يحمل هذا الإتفاق على أنه يتضمن تفويض هذه الهيئة سلطة اختيار المحكمين فى النزاع وفقا لتلك القواعد ، ومثال ذلك ، أن يتضمن اتفاق التحكيم التحكيم بواسطة مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، أو بواسطة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ، وهذا ولو اتفق على أن يتم التحكيم فى مصر (٦٥) .

بمعنى ، أنه من الجائز إتفاق طرفى المنازعة على إجراء التحكيم فى

(٦٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٩ ص ٥٤ .

(٦٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - الاشارة السابقة .

(٦٤) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى - تحديد نطاق الولاية والإختصاص القضائى - ص ١٨٨ ، فتحى والى - بحث اختيار المحكمين - ص ٣٣.

(٦٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ١٧ ، هشام صادق - مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية==

مصر ، وذلك وفقا لقواعد التحكيم التى ينص عليها نظام إحدى هيئات ، أو مؤسسات التحكيم . فعندئذ ، تطبق هذه القواعد فيما يتعلق باختيار أشخاص المحكمين ، وذلك باعتبار أن الإشارة إلى هيئة ما ، يعنى التفويض فى اختيار المحكم ، أو المحكمين ، وتحقيق مايتطلبه القانون المصرى للتحكيم فى هذا الشأن (٦٦) .

وإذا تم اختيار المحكم من قبول الهيئة المفوضة فى ذلك ، ولكن رفض المحكم المعين مباشرة مهمة التحكيم ، أو قام فيه مانعا يحول دون قيامه بمهمة التحكيم ، فإنه يكون من الواجب أيضا تطبيق قواعد هذه الهيئة فيما يتعلق باختيار من يحل محل المحكم الأصلى المختار ، وذلك طبقا لقواعد الهيئة المشار إليها ، وذلك لأن التفويض فى الإختيار يشمل أيضا التفويض

== - ١٩٨٧ - الدار الفنية للطباعة والنشر بالأسكندرية - بند ١٠ ص ١٧ ، ١٨ فتحى والى - بحث اختيار المحكمين - ندوة القاهرة للتحكيم - ١٩٨٧ ، ص ٣ ، الوسيط فى قانون اللقضاء المدنى - بند ٤٣٩ ص ٩١٠ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ١/٥٥ ص ١٦٨ . وحول كيفية اختيار المحكم أو المحكمين فى نطاق المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، أنظر : سامية راشد - التحكيم فى اطار المركز الاقليمى بالقاهرة - ص ٦٥ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - بحث تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية - المجلة المصرية للقانون الدولى - المجلد السابع والثلاثون - ١٩٨١ - ص ٢٦ ومابعدها وحول كيفية تعيين المحكم ، أو المحكمين فى نظام هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، أنظر : إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ١١٥ ومابعدها ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - بند ٧١ ص ١٢١ .

وفى دراسة تشكيل هيئة التحكيم عند اللجوء إلى مراكز التحكيم ، وهيئاتها ، سواء فى ذلك مبدأ قبول اللجوء الى مراكز التحكيم ، والنتائج المترتبة على اللجوء إليها ، والمشاكل الخاصة التى يثيرها اللجوء الى مراكز التحكيم بوصفها سلطة تعيين للمحكم ، أو المحكمين ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ١٠١ ومايليه ص ٩٥ ومابعدها .

(٦٦) أنظر : فتحى والى - بحث اختيار المحكمين فى القانون المصرى - ص ١٠ .

الهيئة المشار إليها ، وذلك لأن التفويض فى الإختيار يشمل أيضا التفويض فى اختيار من يحل محل المحكم الأصلي المختار ، وذلك وفقا لما تنص عليه قواعد هذه الهيئة (٦٧) .

وجدير بالذكر ، أن تفويض الوكيل بالتحكيم يجيز له الإتفاق على شخص المحكم ، وذلك لأن الإتفاق على شخص المحكم لايعتبر حقا شخصيا للطرف المحتكم نفسه ، بحيث إذا كان الوكيل مفوضا بالتحكيم ، فإنه يملك الإتفاق مع الطرف الآخر المحتكم على تعيين المحكم بشخصه ، أو بصفته ، وإنما إذا لم يكن الوكيل « المحامى » مفوضا بالتحكيم ، وكان عقد التحكيم قد أبرم بواسطة الطرف المحتكم نفسه ، فإن المحامى لايملك الإتفاق على تعيين المحكم إلا بتفويض خاص من موكله « الطرف المحتكم فى اتفاق التحكيم » .

---

(٦٧) أنظر : فتحى والى – الإشارة السابقة .

المطلب الثانى

المشكلات العملية التى يمكن أن تثار فى صدد تعيين المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم ، والحلول المقررة لها

هناك بعض المشكلات الناجمة عن اختيار المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم ، وفقا لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والمترتبة على عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء المحكمين على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين محكمه هو ، أو عدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا، أو ظرفا فى جانب المحكمين ، أو أحدهم - كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمل ، أو امتناع المحكم ، أو المحكمين عن اختيار المحكم الثالث .

وفى سبيل معالجة هذه المشكلات العملية فى صدد تعيين المحكم ، أو المحكمين فى اتفاق التحكيم ، فقد اتجه قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ إلى النص فى المادة (١٧) منه ، والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم على أنه : -

« أ - لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفق أتبع ما يأتى :

(أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

(ب) فإذا كان هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى تم الإتفاق عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراءات أو العمل المطلوب ما لم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى الحكم الى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر ، وجب تعيين بديلا له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته » .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم » .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى المتقدم يتضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم ، وشروطه .

حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٦٨) :

تضمنت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ معظم الصعوبات ، والمشاكل التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة

(٦٨) فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها .

التحكيم ، سواء اتفق الأطراف المحتكمون على تشكيلها من محكم واحد ، أو من عدة محكمين ، والتى تعتبر فى نفس الوقت حالات للتدخل القضائى فى تشكيل هيئة التحكيم ، وهذه الحالات هى :

(١) عدم اتفاق الأطراف المحتكمون على تعيين المحكم الوحيد .

(٢) إمتناع أحد الأطراف المحتكمين عن تعيين محكمه فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى اتفاق التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة .

(٣) عدم اتفاق المحكمين المعينين على اختيار المحكم الثالث الذى سيرأس هيئة التحكيم فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

(٤) إذا خالف أحد الأطراف المحتكمين إجراءات اختيار المحكمين المتفق عليها

(٥) إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الذى سيرأس هيئة التحكيم فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون .

وهذه الحالات الواردة فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى ليست واردة على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة لصعوبات التى قد تعترض تشكيل هيئة التحكيم (٦٩). ونتيجة لهذا ، فإنه يمكن تدخل القضاء لتعيين المحكم ، أو المحكمين إذا حدثت أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف المحتكمين ، أو

---

(٦٩) أنظر فى أمثلة أخرى للصعوبات التى قد تعترض تشكيل هيئة التحكيم : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٤٠ ص ١٥٠ .

إلى أية ظروف أخرى ، حتى ولم يرد النص عليها فى التشريع (٧٠) ..

شروط تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٧١) : -

تنص المادة (١/١٧) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« لطرف التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية اختيارهم فإذا لم يتفق أتبع مايأتى .... » :

ويستفاد من النص السابق ، أن قانون التحكيم المصرى قد منح للقضاء العام فى الدولة سلطة تعيين المحكم ، أو المحكمين ، وذلك بشرط أن يتم ذلك بعد نشأة المنازعة ، أو المنازعات محل اتفاق التحكيم ، وحدوث مشكلة ، أو صعوبة تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم ، وتكون راجعة لأحد الأطراف المحتكمين ، أو لإعمال طرق التعيين الواردة فى اتفاق التحكيم .

فقاضى الدولة المختص لايستطيع أن يتدخل لتعيين المحكم ، أو المحكمين إلا إذا وجد نزاعا بين الأطراف المحتكمين ، فقبل حدوث أى نزاع ، فإنه لامجال للحديث عن سلطة لقاضى الدولة فى تعيين المحكم ، أو المحكمين ، وفى حالة مشارطة التحكيم وباعتبار أنها لاتبرم إلا بعد نشأة المنازعة ، فإنه إذا وجد خلافا ، ولو كان بسيطا بين الأطراف المحتكمين

---

(٧٠) أنظر : على بركات - الإشارة المتقدمة .

(٧١) فى بيان هذه الشروط بالتفصيل ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٥٨ ومايليه ص ١٥١ ومابعدها .

حول تعيين المحكم ، أو المحكمين ، أو كيفية إعمال طرق التعيين ، فإنه يجوز اللجوء لقاضى الدولة المختص ، وذلك لتعيين المحكم ، أو المحكمين(٧٢).

القاضى المختص بتشكيل هيئة التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٧٣) :

مفاد نص المادة (١٩) من قانون التحكيم المصرى ، والسابق الإشارة إليها ، أن قانون التحكيم المصرى ، وفيما يتعلق بتحديد القاضى المختص بتشكيل هيئة التحكيم فى حالة عدم اتفاق الأطراف المحتكمون على اختيار المحكم ، أو المحكمين قد فرق بين التحكيم الداخلى ، والتحكيم الدولى . فأوكل الأمر للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى ، ولمحكمة استئناف القاهرة ، فى حالة التحكيم التجارى الدولى ، وذلك إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد . أما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين ، فإن كل طرف محتكم يختار محكما ، ويتولى المحكمان اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الأطراف محكمه ، أو اختلف المحكمان فى اختيار المحكم الثالث ، ولم يتم تشكيل هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب الموجه للطرف المتخلف ، أو من تاريخ تعيين آخر المحكمين ، فإنه يكون لأى طرف التوجه إلى المحكمة المختصة ، لتتولى تعيين المحكم الناقص ، سواء كان محكم أحد الأطراف ، أو المحكم الثالث الذى فشل المحكمان المعينان من قبل

(٧٢) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٥٩ ص ١٥٢ .

(٧٣) فى بيان ذلك بالتفصيل ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٦٢ ص ١٥٥ ومابعدها

الأطراف المحتكمين فى اختياره . ويتولى المحكم المختار من المحكمين رئاسة هيئة التحكيم .

وسدا لأى تعويق يحدث فى عملية تشكيل هيئة التحكيم ، فإن قانون التحكيم المصرى قد ناط بالمحكمة المختصة مسئولية التدخل للقيام بأى عمل ، أو إجراء تقاعس أحد الأطراف المحتكمين ، أو المحكمين المختارين أو أى شخص آخر من الغير عن القيام به (٧٤) .

سلطات القاضى المختص بتشكيل هيئة التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٧٥) :

تنص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

" تراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون . وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، مع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون ، ولايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » .

ويرى جانب من الفقه (٧٦) - وبحق - أن المشرع المصرى قد وضع هذا النص لمواجهة الفرض الأكثر شيوعا فى الممارسة العملية ، وهو امتناع

---

(٧٤) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٥ ص ٧١ ، ٧٢ .

ويرى جانب من الفقه أنه كان الأجدر بالمشرع المصرى أن يعطى الأطراف المحتكمين حرية اختيار المحكمة المناسبة لهم ، فإذا لم يتفقوا ، فإن الإختصاص ينعقد للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أنظر فى هذا الرأى : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ١٦٢ ص ١٦٥ .

(٧٥) فى تفصيل ذلك ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٦٤ وما يليه ، ص ١٥٧ ومابعدها .

(٧٦) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٦٤ ص ١٥٨ .

أحد الأطراف المحتكمين عن تعيين المحكم بدلا من الطرف المحتكم الممتنع ، أو بدلا من المحكمين المختارين ، ولامجال لرفض هذا الطلب ، وهو افتراضا خاطئا من جانب المشرع المصرى ، وذلك لأنه أجاز للأطراف المحتكمين فى المادة (١/١٧) من قانون التحكيم المصرى أن يحددوا كيفية اختيار المحكم ، أو المحكمين ، أى الطريقة التى سيتم بها اختيارهم ، وقد تتعدد الصياغات التى يأتى بها الأطراف المحتكمون لتحديد طريقة تعيين المحكم أو المحكمين ، وقد تكون مبهمة ، أو غير كافية لإمكان إعمالها . فهل يلتزم القاضى فى هذه الحالات ، وماشابهها بإجابة طلب الخصم ، ويعين المحكم رغم ذلك ؟ . وأنه كان أولى بالمشرع المصرى أن يصيغ أحكامه بصورة أكثر مرونة حتى تشتمل على كافة الفروض ، وأن يعطى للقاضى العام فى الدولة سلطة تقديرية فى رفض طلب التعيين إذا كان هناك مبررا لذلك ، كما لو اتفق الأطراف على التحكيم ، وكان اتفاقا باطلا بطلانا ظاهرا ، أو كانت بنود الإتفاق على التحكيم غير كافية لإمكان تعيين المحكم ، أو المحكمين .

إجراءات تدخل القاضى المختص بتشكيل هيئة التحكيم ، وطبيعة الأمر الصادر منه فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٧٧):

إشترط قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لكى تتدخل المحكمة فى تعيين المحكم ، أو المحكمين أن يتم ذلك بناء على طلب أحد الطرفين المحتكمين (المادة ١/١٧) ، وأن تصدر قرارها باختيار المحكم

---

(٧٧) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٧٧ ص ١٧١ ، ١٧٢ .

أو المحكمين على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون ، والمتعلقتين برد المحكم ، فإن القرار الصادر فى هذه الحالة لايقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن « المادة (٣/١٧) من ذات القانون ».

فالأطراف المحتكمين هم فقط أصحاب الحق فى اللجوء إلى القضاء العام فى الدولة لتعيين من يلزم من المحكمين ، ولايجوز ذلك للمحكمين أنفسهم (٧٨) .

ويقدم طلب تعيين المحكم ، أو المحكمين إلى رئيس المحكمة ، والقرار الصادر سواء بتعيين المحكم ، أو برفض تعيينه لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، مع عدم الإخلال بحق الأطراف المحتكمين فى رد المحكم الذى تعينه المحكمة ، إذا كان لذلك وجها (٧٩) .

---

(٧٨) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٧٧ ص ١٧٠ .
(٧٩) أنظر : على بركات - الإشارة المتقدمة .

الباب الثالث

إفتتاح خصومة التحكيم ، وتوالى إجراءاتها[١]

تمهيد ، وتقسيم :

يعطى المشرع المصرى الأولوية دائما لإرادة الأطراف المحتكمين فى تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ، ثم يتدخل بعد ذلك لفرض بعض الإجراءات التى تمثل الحد الأدنى لضمانات التقاضى ، والتى لايمكن بدونها أن يسير أى نظام قضائى ، سواء كان عاما ، أو خاصا ، وعلى ضوء اشتراطات الخصوم الإجرائية ، والتى تختلف بطبيعة الحال من حالة إلى أخرى ، ومن نزاع إلى نزاع ، ومدى تدخل المشرع فى تنظيم خصومة التحكيم ، والذى قد يسرف فى التدخل فى بعض التشريعات ، ويندر تدخله فى البعض الآخر منها[٢]، تتحدد سلطات المحكمين فى المبادرة باتخاذ الإجراءات أثناء نظر النزاع ، وذلك تمهيدا للفصل فيه .

والتشريعات الحديثة وإن ألزمت هيئة التحكيم باحترام الضمانات الأساسية فى التقاضى ، وذلك باعتبار أنها من المسائل الملازمة لفكرة العدالة ، إلا أنها أعفت المحكمين من اتباع الإجراءات ، والأشكال التى ورد النص عليها فى قوانين المرافعات المدنية والتجارية ، وذلك لضمان احترام

---

(١) فى دراسة خصومة التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ بند ٩٢ ومايليه - ص ٢٢٢ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ص ٩٠ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ١٢٢ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن . وبصفة خاصة ، بند ٣٢٩ وما يليه ص ٣٢٦ ومابعدها .

(٢) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون لمقارن - بند ٤ ص ٦ وما بعدها

تلك الضمانات ، تركت لهم حرية تحديد الإجراءات ، والأشكال التى يرونها مناسبة لظروف كل نزاع ، وذلك بشرط احترام هذه الضمانات ، وعلى رأسها: حق الدفاع ، وأهم تطبيقاته ، مبدأ المواجهة بين الخصوم فى إجراءات خصومة التحكيم . وبناء عليه ، فإنه ينبغى على المحكم وهو بصدد تحديد إجراءات الخصومة فى التحكيم أن يوازن دائما بين مايتخذه من إجراءات ، وبين احترام حق الخصوم فى الدفاع(٣). ففى هذا الإطار ، وبعد افتتاح خصومة التحكيم ، فإن المحكم يمكنه أن ينظم جلسات التحكيم ، وكيفية حضور الخصوم ، وتقديم الطلبات ، وتبادل المستندات ، والفصل فى الدفوع الجائز إبداؤها فى خصومة التحكيم .

ولدراسة افتتاح خصومة التحكيم ، وتوالى إجراءاتها ، فإنه ينبغى معالجة عدة موضوعات ، وذلك فى الفصول التالية :

الفصل الأول : إفتتاح الخصومة فى التحكيم ، وسيرها ، وعوارض استمرار إجراءاتها .

الفصل الثانى : إجراءات الإثبات التى يملك المحكمون اتخاذها .

وذلك على النحو الآتى :

---

(٣) أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٢٨ ص ٣٢٦ .

الفصل الأول

إفتتاح الخصومة فى التحكيم

وسيرها . وعوارض إستمرار إجراءاتها

جاء قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بتنظيم لكيفية افتتاح خصومة التحكيم ، وتمثيل الخصوم فيها ، وتبادل المستندات بينهم .

اولا - إفتتاح خصومة التحكيم :

تنص المادة (٣٠) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« ١ - يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه ليشتمل على إسمه وعنوانه وإسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى ، وتحديدا للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر قد يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

٢ - يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى نعينه هيئة التحكيم وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ماجاء ببيان الدعوى ... » .

كما تنص المادة (٢٧) من ذات القانون على أنه :

« إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذى تسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر ».

وتنص المادة (٣٤) من ذات القانون على أنه :

« إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٣٠) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

٢ - وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك إقرارا من المدعى عليه بالدعوى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ».

ويستفاد من النصوص السابقة ، أن إرادة الأطراف المحتكمين هى المعول عليها فى تحديد تاريخ بدء إجراءات التحكيم . فيمكن للأطراف المحتكمين إعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الهيئة ، أو مدير مركز التحكيم المتفق عليه تاريخا لبدء إجراءات التحكيم مثلا ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت إلا من يوم تسلم المدعى عليه مايفيد تقديم طلب التحكيم من المدعى (٤) .

وتظهر أهمية تحديد يوم بدء إجراءات التحكيم فى كل الحالات التى يتفق فيها الأطراف المحتكمون ، أو تحدد فيها الهيئة موعدا لاتخاذ إجراء معين ، أو إتمامه خلال مدة من تاريخ بدء إجراءات التحكيم - كالإتفاق على تسليم المستندات خلال شهر مثلا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، أو أن تصدر الهيئة قرارا بتحديد مدة شهرين ، أو أكثر لتبادل المذكرات ، على أن تحسب هذه المدة من تاريخ بدء الإجراءات .

---

(٤) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥٨ ص ١٠٧ .

وقد يربط القانون نفسه سريان ميعاد معين من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، ومثال ذلك ، نص المادة (٤٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والتى تحتم على هيئة التحكيم إصدار حكمها المنهى للخصومة خلال إثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم .كما أنه يجب على الطرف الذى بادر بتقديم طلب التحكيم أن يرسل إلى المدعى عليه ، وإلى جميع أعضاء هيئة التحكيم خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين ، أو الميعاد الذى تحدده الهيئة بيانا مكتوبا يتضمن بياناته الشخصية ، وتحديد إسم المدعى عليه ، وعنوانه ، وتفصيل وقائع الدعوى ، وبيان المسائل موضوع النزاع ، وكافة البيانات التى نص اتفاق الأطراف المحتكمين على ذكرها ، ويختتم المدعى بيانه بتحديد طلباته « المادة (١/٣٠) من قانون التحكيم المصرى » .

ويقوم المدعى عليه خلال الميعاد المحدد إتفاقا بين الأطراف المحتكمين ، أو بقرار هيئة التحكيم بإعداد مذكرة مكتوبة ، يضمنها رده على ما تضمنه بيان المدعى ، وعرض كافة أوجه دفاعه ، وما قد يعن له من طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع . وإلا سقط حقه إذا قدم رده خلوا من ذلك ، فله إبداء هذه الطلبات فى وقت لاحق ، وذلك إذا قدرت هيئة التحكيم وجود ظروف تبرر التأخير فى اعلان طلباته ، أو التمسك بحق ناشىء عن موضوع النزاع - كالدفع بالمقاصة (٥) .

---

(٥) ويرى جانب من الفقه أن تخصيص نص المادة (٢/٣٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ للدفع بالمقاصة يعد تزيدا لامبرر له ، اذ يكفى تخويل المدعى عليه الحق فى الرد ، وإبداء أوجه دفاعه التى لاجدال أن الدفع بالمقاصة يدخل تحت عمومها ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى . بند ٦٠ ص ١١٠ .

ويحق للمدعى ، والمدعى عليه أن يرفق مايشاء من صور الوثائق والمستندات ، أو يشير إلى المستندات ، وأدلة الإثبات التى يزمعان تقديمها لهيئة التحكيم فى وقت لاحق ، ويظل للهيئة دائما الحق فى طلب تقديم أصول مايقدم من مستندات ، أو وثائق « المادة (٣/٣٠) من قانون التحكيم المصرى » (٦) .

ولقد حرص قانون التحكيم المصرى على حث الأطراف المحتكمين على إبداء طلباتهم ، وأوجه دفاعهم ، وذلك لكى يحقق التحكيم إحدى مزاياه الرئيسية ، والمتمثلة فى السرعة ، وتفادى بطء إجراءات التقاضى . ولذلك، فقد نصت المادة (١/٣٤) منه على أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم إذا تقاعس المدعى عن تقديم بيان دعواه على النحو السالف ذكره ، وذلك خلال الميعاد المتفق عليه بين الأطراف المحتكمين ، أو الميعاد الذى حددته هيئة التحكيم ، إلا إذا اتفق الطرفان المحتكمان على الإستمرار رغم هذا التقاعس من جانب المدعى عن تقديم بيان دعواه .

أما إذا تراخى المدعى عليه فى الرد ، وإعداد مذكرة بدفاعه ، فإن لهيئة التحكيم أن تواصل نظر الموضوع ، على ألا يعتبر هذا التراخى ، وتجاوز الميعاد المحدد للرد إقرارا من المدعى عليه بصحة طلبات المدعى ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون على غير ذلك ، مما يعنى إمكان الإتفاق

---

(٦) أنظر : مختار أحمد بريرى - الاشارة المتقدمة ..

ويتنقد جانب من الفقه نص المادة (١/٣٠) من قانون التحكيم المصرى ، وذلك استنادا إلى أنه قد افتراض وجود مدعى ، ومدعى عليه قبل بدء خصومة التحكيم ، وهو فرض إن وجد فى حالة شرط التحكيم ، فإنه لايوجد فى حالة مشارطة التحكيم التى يبرمها الطرفان المحتكمان معا بعد حدوث النزاع ، ويصعب فيها تحديد المدعى والمدعى عليه . أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٣ ص ٣٢٨ .

على أن عدم رد المدعى عليه يعتبر تسليما بطلبات المدعى (المادة ٢/٣٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٧) .

ثانيا - سير إجراءات خصومة التحكيم :

لاتخضع هيئة التحكيم فى تنظيم سير عمليات التحكيم إلا للقواعد التى اتفق عليها الأطراف المحتكمون ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، فإن هيئة التحكيم تختار القواعد ، والإجراءات الملائمة تبعا لطبيعة النزاع . فيمكن لهيئة التحكيم ألا تلتزم بنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا فى الحالات التى يحيل فيها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لهذه النصوص ، أو إذا تضمن اتفاق الأطراف المحتكمون التراضى على تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية على سير ، وإدارة عمليات التحكيم « المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى » (٨) .

ويمكن للأطراف المحتكمين الإتفاق على تخويل هيئة التحكيم سلطة الفصل فى النزاع إستنادا الى الوثائق ، والمستندات التى يتم تقديمها ، دون حاجة لعقد جلسات مرافعة ، ولكن يظل للأطراف المحتكمين إمكانية تعديل طلباتهم ، و أوجه دفاعهم ، وذلك ما لم تقرر هيئة التحكيم تحديد موعدا

---

(٧) ويرى جانب من الفقه أنه ينبغى على هيئة التحكيم ألا تستمر فى اجراءات التحكيم إذا تخلف المدعى عليه عن الرد على بيان الدعوى ، إلا إذا تأكدت من وصول الإعلان إليه ، وإلا وجب عليها إعادة إعلانه ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٢٣١ ص ٣٢٩ .

(٨) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٦١ ص ١١١ .

وفى دراسة تفصيلية لدور المحكم فى خصومة التحكيم ، وحدود سلطاته ، راجع : هدى محمد مجدى عبد الرحمن - دور المحكم فى خصومة التحكيم ، وحدود سلطاته - رسالة حقوق القاهرة - ١٩٩٧ ومنشورة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية .

نهائيا لايجوز بعده تقديم وثائق أخرى إذا قدرت هيئة التحكيم أن المقصود من تقديم الطلبات تعطيل الفصل فى النزاع المعروض على هيئة التحكيم «المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى » (٩) .

ولاتملك هيئة التحكيم اتخاذ قرار بمنع عقد جلسات مرافعة ، أو الإكتفاء بالمستندات إلا إذا اتفق الطرفان المحتكمان على ذلك ، فإذا طلب أحدهما عقد جلسة للترافع أمام هيئة التحكيم ، فإنه يتعين تلبية طلبه من جانب هيئة التحكيم ، وإلا اعتبر ذلك إخلالا بحقه فى الدفاع ، وهو ماقد يعرض الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى هذه الحالة للبطلان (١٠) .

وإذا تقرر عقد جلسات ، أو اجتماعات ، فإنه يجب على هيئة التحكيم مراعاة تحديد تواريخها فى موعد يسمح بإخطار الأطراف المحتكمين قبل موعد الجلسة بوقت كاف يسمح لهم بالإستعداد لتحضير أوجه دفاعهم ، أو استكمال ما سبق تقديمه من وثائق ، ومستندات . يسرى ذلك على مواعيد الجلسات ، أو الإجتماعات ، أو تحديد موعد لإجراء معاينة ، أو فحص بضاعة ، أو أية أموال أخرى « المادة (٢/٣٣) من قانون التحكيم المصرى ».

---

(٩) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

(١٠) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٦١ ص ١١٢ .

وجدير بالذكر ، أنه ووفقا للمادة (٢٨) من قانون التحكيم المصرى ، فإنه يمكن للأطراف المحتكمين الإتفاق على أن يتم التحكيم فى الخارج ، حتى ولو تعلق الأمر بنزاع محلى فى كل عناصره . ومن باب أولى ، إذا تضمن عنصرا أجنبيا ، أو كان تحكيما دوليا . وفى كل هذه الحالات ، فإن الأمر يتعلق بتحكيم خاضع للقانون المصرى . فى دراسة مكان التحكيم، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥٦ ص ١٠١ وما بعدها .

وتلتزم هيئة التحكيم إحتراما لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات بأن ترسل لكل طرف صورة من كافة المستندات ، والوثائق ، أو أى تقارير يقدمها الطرف الآخر ، كما يجب أن توافى الأطراف المحتكمين بكل المستندات التى قد تحصل عليها مباشرة عن غير طريق الأطراف ، كما لو انتدبت خبيرا ، فقدم لها تقريرا بشأن ماطلب منه ، أو استعملت من إحدى الجهات المتصلة بالنزاع معلومات ، أو طلبت منها بيانات معينة - كطلب صورة من خطابات ، أو مستندات بنكية متعلقة بموضوع النزاع ، أو سند شحن ، أو تقارير من شركات الشحن والتفريغ - ففى كل هذه الحالات ، وماشابهها ، فإنه يجب أن ترسل هيئة التحكيم صورا من كافة ماتحصل عليه على هذا النحو إلى الأطراف المحتكمين ، وذلك حتى يكونوا على دراية بما تحت يد هيئة التحكيم من مستندات قد تستند إليها فى حكمها ، وتؤثر فى اتخاذها قرارها « المادة (٣١) من قانون التحكيم المصرى » .

ويجب تدوين خلاصة لوقائع كل جلسة من الجلسات فى محضر ، وتسليم صورة منه إلى أطراف النزاع المعروض على التحكيم ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون على عدم ضرورة ذلك (١١) .

ولم يتضمن قانون التحكيم المصرى أية إشارة إلى علنية ، أو سرية جلسات التحكيم . ولذلك ، فإن الأمر يكون متروكا لاتفاق الأطراف المحتكمين ، فلهم طلب عقد جلسات غير علنية ، وذلك اتساقا مع إحدى المزايا التى يحققها الإلتجاء إلى التحكيم ، ألا وهى المحافظة على أسرار المشروعات أطراف النزاع .

(١١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٦٣ ص ١١٣ .

ويجب إعمال مبدأ سرية المداولة بين المحكمين ، توطئة لإصدار حكمهم التحكيمي ، وذلك دون حاجة إلى نص خاص (١٢) . كما تملك هيئة التحكيم سلطة إصدار قراراً بقفل باب المرافعة في الدعوى ، وبدء المداولة (١٣) . وبطبيعة الحال ، يترتب على هذا القرار إغلاق الباب أمام الطرفين المحتكمين . فلا يجوز لهما بعد تاريخ بدء المداولة تقديم طلبات ، أو إبداء أوجه دفاع ، إلا إذا طلبت هيئة التحكيم نفسها ذلك .

وتستمر هيئة التحكيم في عقد جلساتها حتى تستكمل ماتراه لازما للفصل في النزاع ، ولايعوقها عن ذلك تخلف أحد الطرفين عن الحضور ، وذلك طالما تم إخطاره كما لايعوقها عن الوصول بالتحكيم إلى غايته ، أي إصدار الحكم النهائي للنزاع تقاعس ، أو رفض أحد الأطراف المحتكمون عن تقديم المستندات التي طلبت هيئة التحكيم تقديمها ، فلهيئة التحكيم أن تمضي في طريقها ، وتصدر حكمها ، وذلك استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها « المادة (٣٥) من قانون التحكيم المصري » (١٤).

---

(١٢) حيث قد خلا قانون التحكيم المصري من النص على سرية المداوله بين المحكمين .

(١٣) أنظر : مختار أحمد بديري - التحكيم التجاري الدولي - بند ٦٣ ص ١١٣ .

(١٤) أنظر : مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري - بند ٦٣ ص ١١٤ .

والجدير بالذكر أن المادة (٢٩) من قانون التحكيم المصري ، ورغم نصها على أن يجرى التحكيم باللغة العربية ، إلا أنها قد جعلت ذلك مشروطا بعدم اتفاق الأطراف المحتكمون على خلافه ، مما يعني أن إرادة الأطراف المحتكمين هي المحددة للغة التحكيم . أما إذا لم يتفق الأطراف المحتكمون على لغة التحكيم ، فإنه يمكن لهيئة التحكيم أن تستبعد اللغة المستخدمة في صياغة العقد الأصلي ، أو لغة مشارطة ، أو شرط التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي - بند ٥٧ ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

ثالثا - عوارض استمرار إجراءات التحكيم :

قد يعرض لإجراءات التحكيم ماقد يؤدى إلى وقفها ، أو انقطاعها ، أو إنهائها إنهاء مبتسرا . ولم تعالج نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ أمر انقطاع خصومة التحكيم بنصوص خاصة ، أو أحالت بشأنه إلى نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بينما تعرضت لوقف الإجراءات ، وإنهائها قبل الوصول إلى حكم تصدره هيئة التحكيم . وسأعرض فيما يلى لوقف إجراءات خصومه التحكيم . ثم لانقطاعها ، وأخيرا ، لإنهائها .

(أ) وقف إجراءات خصومة التحكيم :

تنص المادة (٤٦) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى آخر ، جاز لهيئة التحكيم الإستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم » .

ويستفاد من النص السابق ، أن هناك حالة من الحالات التى يتعين فيها على هيئة التحكيم أن تأمر بوقف الإجراءات ، وتتعلق هذه الحالة بقيام أحد الأطراف بالطعن بالتزوير فى ورقة قدمت لهيئة التحكيم ، أو اتخاذه

إجراءات جنائية عن هذا التزوير ، إذا لا ولاية لهيئة التحكيم فى المسائل الجنائية التى تحققها النيابة العامة ، وقضاء الدولة ، ويسرى هذا وفقا لنص المادة (٤٦) من قانون التحكيم المصرى على كل المسائل التى تخرج عن ولاية التحكيم ، فيلزم وقف إجراءات خصومة التحكيم لحين البت فى هذه المسائل من جهات الإختصاص .

فإذا تعلق التحكيم مثلا بمشكلة مالية نشأت عن الطلاق ، وثار الجدل حول ثبوت ، أو عدم ثبوت الطلاق ، أو صفته كطلاق رجعى ، أو بائن ، فلا تملك هيئة التحكيم التصدى لذلك (١٥) . ولكن تملك هيئة التحكيم تجاهل هذه الدفوع إذا قدرت أن ماتثيره وإن خرج عن حدود ولايتها ، إلا أنه غير لازم للفصل فى موضوع النزاع ، أو أنها ستفصل فى شق من النزاع لايتوقف على البت فى المسائل التى تخرج عن حدود ولايتها . فالوقف لإجراءات خصومة التحكيم فى هذه الحالات ، وماشابهها أمرا يخضع لتقدير هيئة التحكيم ، ولاتسرى بشأنه نصوص قانون المرافعات المدنية التجارية المنظمة لوقف الدعوى القضائية ، إذ اقتصرت الإحالة فى قانون التحكيم المصرى على النصوص الخاصة بانقطاع الخصومة.

وإذا أمرت هيئة التحكيم بوقف الإجراءات كما ارتأته من توقف الفصل فى النزاع المعروض عليها على المسائل المطلوب الفصل فيها ، والتى تخرج عن حدود ولايتها ، فإن هذا الوقف يؤدى إلى وقف سريان الميعاد المحدد

---

(١٥) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٦٩ ص ١١٩ ، ١٢٠ .

لإصدار حكم التحكيم ، سواء تحدد هذا الميعاد إتفاقا . أو وفقا لنص المادة المادة (١/٤٥) من قانون التحكيم المصرى ، والتى تستلزم صدور حكم التحكيم فى حالة عدم الإتفاق بين الأطراف المحتكمين خلال إثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم .

ويجوز اتفاق الأطراف المحتكمون على طلب وقف إجراءات التحكيم لمدة يتم تحديدها ، أو يترك تحديدها لهيئة التحكيم . على أن يستأنف السير فى الإجراءات بانقضائها ، وبناء على طلب الأطراف المحتكمين مجتمعين ،أو بناء على طلب أحدهم (١٦) .

ووقف إجراءات التحكيم اتفاقا إنما يكون رهنا باتفاق جميع الأطراف ، فلا يملك أحدهما طلب الوقف ، إذا اعترض الطرف الآخر على ذلك ، كما أن لهيئة التحكيم إستئناف السير فى الإجراءات حتى قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، إذا طلب إليها ذلك أحد الأطراف ، أو كلاهما .

ولا يترتب على الوقف الإتفاقى لإجراءات التحكيم وقف سريان ميعاد إصدار حكم التحكيم ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون على تعديل هذا الميعاد .

ب - إنقطاع سير إجراءات التحكيم ، وآثاره :

تسرى على انقطاع إجراءات التحكيم ، وآثاره نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المحال عليها بنص المادة (٣٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ .

---

(١٦) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٧١ ص ١٢١ .

ووفقا لنص المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، فإن الخصومة تنقطع بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزاول صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ويترتب انقطاع الخصومة بقوة القانون ، إلا إذا طلب أحد الأطراف المحتكمين أجلا لإعلان من قام مقام الخصم الذى قام سبب به الإنقطاع . ففى هذه الحالة ، فإنه يتعين على هيئة التحكيم أن تمنحه أجلا للقيام بذلك ، فإذا فات الميعاد دون إتمام الإعلان ، ولم يقدم عذرا يبرر ذلك ، فإن هيئة التحكيم تحكم بانقطاع الخصومة ، والذى يرتد تاريخه إلى تاريخ تحقق سبب الإنقطاع .

ولايجوز لهيئة التحكيم طوال فترة الإنقطاع إتخاذ أى إجراء ، وإلا وقع باطلا . كما يترتب على انقطاع الخصومة وقف سريان جميع الموعيد المحدده إتفاقا ، أو قانونا - كمواعيد تقديم المذكرات ، أو بيان الدعوى ، أو الرد عليها ، أو ميعاد إصدار حكم التحكيم « المادة (٢/٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى » .

ولايترتب على وفاة وكيل أحد الأطراف المحتكمين إنقطاع خصومة التحكيم ، وكذلك تنحيه ، أو عزله ، ويكون له تعيين ممثلا جديدا له ، ولهيئة التحكيم أن تمنحه أجلا إذا بادر بتعيين ممثلا جديدا له خلال الخمسة عشرة يوما التالية لانتهاء وكالة ممثله الأول « المادة (٣/١٣٠) من قانون المرافعات المصرى » .

ولا ترتب أسباب انقطاع خصومة التحكيم أى أثر إذا تحققت بعد أن

استكملت هيئة التحكيم كل عناصر الدعوى ، وقدم الأطراف طلباتهم الختامية ، وقدموا مالديهم من مستندات ، وأبدوا أوجه دفاعهم « المادتان (١/١٣٠) ، (١٣١) من قانون المرافعات المصرى » ، ويبدو ذلك بشكل واضح إذا كانت هيئة التحكيم قد أعلنت قفل باب المرافعة ، وحددت تاريخ النطق بالحكم .أما إذا لم تصدر هيئة التحكيم مثل ذلك القرار ، فإن التقدير يكون لهيئة التحكيم وحدها ، بشرط ألا تتعسف فى هذا الصدد على نحو يمثل إخلالا بحقوق الدفاع (١٧) .

وانقطاع الخصومة لتوافر أحد الأسباب السابق ذكرها لايعد أمرا متعلقا بالنظام العام ، فالبطلان المترتب عليه هو بطلانا نسبيا ، لايملك طلبه إلا الخصم الذى قام به سبب الإنقطاع (١٨) . فإذا صدر حكم التحكيم رغم توافر أحد أسباب الإنقطاع ، فإن هذا الطرف وحده هو الذى يملك طلب بطلان حكم التحكيم ، ولايستطيع الطرف الآخر التمسك بتوافر أحد أسباب الإنقطاع لدى خصمه ، للتوصل إلى بطلان حكم التحكيم . ويجوز لمن قام به سبب الإنقطاع النزول عن التمسك بهذا السبب، بل ويجوز له إجازة ، وتصحيح ماتم من إجراءات أثناء فترة الإنقطاع ، وذلك رغم النص الصريح على بطلانها (١٩) .

---

(١٧) فلا يجوز اعتبار الدعوى قد تهيأت للحكم فيها إذا تقدم من قام مقام الطرف الذى تحقق به سبب الإنقطاع بطلب تقديم مستندات ، أو وثائق جديدة قد يتغير بها وجه الحق فى الدعوى ، وإلا كان الحكم معرضا لتقديم طلب الحكم ببطلانه ، أنظر : مختار أحمد بديرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٧٣ ص ١٢٣ .

(١٨) أنظر : نقض مدنى مصرى ١٩٨١/٢/٢٥ - الطعن رقم ١١٢٤ - ٤٧ ق - المجموعة فى خمسين عاما - ص ٣٤٤١ .

(١٩) أنظر : نقض مدنى مصرى - ١٩٨١/٢/١٧ - الطعن رقم ٦٦ - ٤٧ ق - المجموعة فى خمسين عاما - ص ٣٤٤٧ .

وإذا تحقق سبب الإنقطاع ، وأصدرت هيئة التحكيم قرارها بانقطاع الخصومة ، فإنه يتم استئناف الإجراءات ، بناء على قيام الخصم بإعلان من قام مقام الخصم الذى قام به سبب الإنقطاع ، أو بمبادرة ممن حل محل الخصم المتوفى ، أو الذى فقد أهلية الخصومة ، أو زالت صفته ، وقيامه بإعلان الطرف الآخر . ويكفى حضور صاحب الصفة الجديد - كالوارث ، أو القيم ، أو السنديك ... إلخ فى الجلسة المحددة لاستئناف السير فى الإجراءات ، دون حاجة للقيام بالإعلان « المادة (٢/١٢٣) من قانون المرافعات المصرى» (٢٠) .

جـ - إنهاء إجراءات التحكيم (٢١) :

قد تصدر هيئة التحكيم قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم قبل الوصول إلى النهاية الطبيعية بإصدار حكم فاصل فى النزاع المعروض على التحكيم ، ومن هذه الحالات :

الحالة الأولى :

إذا كانت إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ إعلان الخصم ببيان دعوى المدعى والذى يجب أن يتم خلال الميعاد المتفق عليه ، أو الميعاد الذى تحدده هيئة التحكيم . فإنه إذا فات هذا الميعاد دون أن يقدم المدعى بيانا بدعواه ، فإن هيئة التحكيم تصدر قرارها بانهاء الإجراءات ، إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون على غير ذلك .

---

(٢٠) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٧٥ ص ١٢٥ .

(٢١) فى استعرض حالات إنهاء إجراءات التحكيم الواردة فى قانون التحكيم المصرى ، راجع : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٧٦ ص ١٢٥ ومابعدها .

الحالة الثانية :

إذا توصل الأطراف المحتكمون إلى تسوية منهية للنزاع ، فإن لهم أن يطلبوا من هيئة التحكيم إثبات شروط هذه التسوية فى قرارها المنهى للإجراءات ، ويكون لهذا القرار القوة التنفيذية التى يتمتع بها حكم التحكيم « المادة (٤١) من قانون التحكيم المصرى » .

الحالة الثالثة :

إذا فات الميعاد المحدد لاصدار حكم التحكيم ، سواء كان قد تحدد اتفاقا ، أو بنص قانون التحكيم المصرى ، فإن لكل طرف الحق فى أن يتقدم لرئيس المحكمة المختصة وفقا للمادة التاسعة من قانون التحكيم المصرى طالبا إنهاء الإجراءات ، أو تحديد موعدا إضافيا ، ويفتح باب الإلتجاء إلى القضاء إذا صدر القرار بإنهاء الإجراءات بناء على الطلب المقدم من أحد الأطراف .

الحالة الرابعة :

تصدر هيئة التحكيم قرارها بإنهاء الإجراءات ، وذلك إذا اتفق الأطراف المحتكمون على ذلك ، فالفرض أن الأطراف المحتكمين قد اقتصروا على طلب إنهاء الإجراءات ، دون الوصول إلى تسوية ، وإلا انطبقت الحالة السابق ذكرها ، والواردة فى المادة « ١/٤١) . من قانون التحكيم المصرى .

الحالة الخامسة :

تصدر هيئة التحكيم قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ترك المدعى دعواه ، إذا الفرض الحالى يواجه خصومة انعقدت بتقديم بيان دعواه ، ثم

ترك خصومة التحكيم . لذا ، فقد استدركت المادة (٤٨/ب) من قانون التحكيم المصرى ، وأجازت لهيئة التحكيم الإستمرار بناء على طلب المدعى عليه ، إذا ارتأت هيئة التحكيم أن له مصلحة فى استمرار إجراءات خصومة التحكيم ، وحسم النزاع .

الحالة السادسة والأخيرة :

إذا استحال على هيئة التحكيم الإستمرار فى إجراءات خصومة التحكيم ، أو قدرت عدم جدواها « المادة (٤٨/جـ) من قانون التحكيم المصرى » ، فإن لها أن تأمر بإنهاء موضوع النزاع ، أو قدرت تعذر تجميع المستندات الكافية لتبين وجه الحقيقة ، أو استحالة تنفيذ ماقد تصدره من أحكام وفقا لقانون بلد التنفيذ ..... إلخ (٢٢) .

ويترتب على إنهاء إجراءات التحكيم على النحو ، إنتهاء مهمة هيئة التحكيم تماما ، كما لو انتهت مهمتهم بصدور حكم التحكيم ، فلا تكون للهيئة أى صفة فى اتخاذ أى إجراء ، أو الإستجابة لأى طلب يقدمه الأطراف المحتكمون بعد صدور قرارها بإنهاء الإجراءات ، اللهم ماقد يقدم بشأن تفسير ، أو تصحيح القرار الصادر فى هذا الصدد (٢٣) .

---

(٢٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٧٦ ص ١٢٧ .

(٢٣) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

الفصل الثانى

إجراءات الإثبات التى يملك المحكمون إتخاذها فى خصومة التحكيم[١]

تدير هيئة التحكيم النزاع وفقا لما تحدده إرادة الأطراف المحتكمين ، فإذا تم الإتفاق على إخضاع التحكيم لقانون معين فيما يتعلق بقواعد الإثبات ، فإنه يتعين مراعاة نصوص هذا القانون ، وإذا ترك الإختيار لهيئة التحكيم ، فإن لها أن تختار قانونا معينا ، أو تضع قواعد يتم الإتفاق عليها مع الأطراف المحتكمين لتنظيم كيفية الإثبات وما يقبل ، ومالايقبل من أدلة الإثبات .

وقد أجازت المادة (٣٦) من قانون التحكيم المصرى لهيئة التحكيم أن تستعين بالخبرة ، فتنتدب خبيرا ، أو أكثر ، وتحدد له المسائل موضوع التقرير المطلوب منه إعداده - كتابة ، أو شفاهة - ويجب أن ترسل الهيئة صورة من قرارها بتحديد مهمة الخبير إلى الأطراف المحتكمين ، الذين يجب عليهم تقديم المعلومات اللازمة التى قد يطلبها الخبير للقيام بمهمته ، ويدخل فى ذلك ، إطلاعه على الوثائق ، والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع ، أو تمكينه من فحص البضائع ، أو الأموال الأخرى - كمعاينة المنشآت ، أو الأجهزة التى ثار النزاع بشأنها[٢] - وتختص هيئة التحكيم

(١) فى دراسة إجراءات الإثبات التى يملك المحكمون إتخاذها فى خصومة التحكيم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - بند ٤٣٩ - ومايليه ص ٣٤٤ ومابعدها ، هدى محمد مجدى عبد الرحمن - دور المحكم فى خصومة التحكيم وحدود سلطاته - رسالة حقوق القاهرة - ١٩٩٧ - ومنشورة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - بند ١٨١ ومايليه ص ٢٢٨ ومابعدها .

(٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٦٤ ص ١١٥ .

بالفصل فى أى خلاف ينشأ بين الخبير ، وأحد الأطراف المحتكمين (٣) .

وإذا قدم الخبير تقريره ، وتم إرسال صورة منه لكل طرف محتكم ، فإنه يمكن الإكتفاء بذلك ، ويمكن لهيئة التحكيم بمبادرة منها ، أو بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين ، طلب عقد جلسة لسماع أقوال الخبير ، ومناقشته . ويحق لكل طرف محتكم أن يقدم خبيرا ، أو أكثر من طرفه للمناقشة ، وإبداء الرأى فيما تضمنه تقرير الخبير المنتدب من هيئة التحكيم ، ولايمتنع ذلك إلا إذا اتفق الأطراف المحتكمون على الإكتفاء بتقرير الخبير المنتدب من قبل هيئة التحكيم ، وعدم جواز تقديم خبراء من قبلهم (٤).

وكما تملك هيئة التحكيم إنتداب الخبراء ، فإنها تملك طلب الشهود ، وسماع أقوالهم ، سواء بمبادرة منها ، أو بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين . وإذا امتنع الشاهد عن الحضور ، أو حضر ، وامتنع عن الإجابة ، فإن لهيئة التحكيم أن تلجأ للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، إذا تعلق الأمر بتحكيم غير دولى ، أو محكمة استئناف القاهرة ، أو محكمة الإستئناف المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين ، إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى ، وذلك لكى توقع على الشاهد الجزاءات المنصوص عليها فى المادتين (٧٨) ، (٨٠) من قانون الإثبات المصرى « المادة (٣٧/أ) من قانون التحكيم المصرى » ، وتواجه المادة الأولى حالة امتناع الشاهد عن الحضور بعد تكليفه تكليفا صحيحا ، فتجيز للقاضى الحكم عليه بغرامة ، ولها فى حالة الإستعجال أن تأمر بإحضار الشاهد ، وإذا تكرر الإمتناع ،

---

(٣) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .
(٤) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

تضاعف الغرامة (٥). أما فى حالة الإمتناع عن الإجابة ، فإن للمحكمة أن تحكم أيضا بغرامة لاتجاوز ألف جنيه (٦).

ويجوز اتفاق الأطراف المحتكمون على الإلتجاء للقضاء العام فى الدولة لاستخدام سلطاته وفقا لقانون الإثبات المصرى ، وترتيب آثار امتناع الخصم عن تقديم الدليل ، وذلك وفقا لنصوص المواد (٢٠) ومابعدها من قانون الإثبات المصرى . كما يجوز الإتفاق على اعتبار الإمتناع تسليما بصحة مايدعيه الطرف الآخر (٧).

وإذا تعلق الدليل بمحررات رسمية قدمها أحد الأطراف المحتكمون ، فجحدها الطرف الآخر ، وطعن فيها بالتزوير ، أو اتخذت بشأنها إجراءات جنائية ، فلا يخرج الأمر عن أحد فرضين : إما أن يكون لهذه المحررات أثرا حاسما ، وهاما للفصل فى النزاع . وفى هذه الحالة ، فإنه يجب على هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم لحين صدور حكماً نهائياً فى هذا الخصوص ، وتقوم بعد ذلك بإصدار حكمها فى ضوء ماانتهى إليه هذا الحكم . أما إذا قدرت هيئة التحكيم أن المحرر محل الطعن بالتزوير غير منتج فى الدعوى ، بحيث تستطيع الفصل فى موضوع النزاع إستنادا إلى عناصر الإثبات المتوافرة تحت يدها ، والتى تراها كافية لتكوين عقيدتها ، فإن لها أن تواصل إجراءات خصومة التحكيم ، وتصدر حكم التحكيم « المادة (٤٦)

---

(٥) المادة (٧٨) من قانون الإثبات المصرى بعد تعديل فقرتها الأولى بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ .

(٦) المادة (٨٠) من قانون الإثبات المصرى معدلة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ .

(٧) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٦٥ ص ١٦٧ .

من قانون التحكيم المصرى » (٨). وتسرى هذه الأحكام على كل المسائل التى قد تثور أثناء إجراءات التحكيم ، وتكون خارجة عن حدود ولاية هيئة التحكيم .

(٨) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

الباب الرابع

حكم التحكيم

« الشكل ، المضمون ، والآثار »

تعددت آراء الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم على نحو أدى بالبعض إلى القول باستقلالية التحكيم بنظامه وأصالته فى حل المنازعات ، فى حين رجع البعض الآخر التكييف التعاقدى للتحكيم ، وانتهى البعض الآخر إلى تغليب الطابع القضائى للتحكم ، وحاول البعض الآخر الأخذ بموقف وسط ، وذلك عن طريق تبنى حلا توفيقيا مقتضاه إعتبار نظام التحكيم فى مجموعة مزيجا بين العنصرين . وبالتالى ، فإنه يتسم بطبيعة مختلطة ، أو هجينية .

وانعكس الخلاف الفقهى على مواقف القضاء فى ذات الدولة ، حيث جنحت بعض الأحكام إلى تبنى التكييف القائم على طبيعة النشاط المستهدف ، وهو حسم المنازعات ، بينما لجأت بعض الأحكام الأخرى إلى التركيز على الأساس التعاقدى الذى يمثل نقطة الإنطلاق ، والمميز الجوهرى للنشاط التحكيمى فى مختلف مراحله [١] .

---

(١) فى عرض نظريات الفقه حول طبيعة التحكيم ، أنظر : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٢٥ وما بعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٢ ، ٣ ص ١٧ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - بحث هل التحكيم نوع من القضاء ؟. بحث مفهوم التحكيم وطبيعته ، فى الدورة التدريبية للتحكيم ، والتى أقامتها كلية الحقوق - جامعة الكويت سنة ١٩٩١ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند - ٤٢ - ٣ ص ٧٥ ومابعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٢٩ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣ ص ٦ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح فى ضوء القضاء والفقه - ص ٢٩ وما بعدها ==

ومن جانبى ، أرى أن مايصدر من المحكم يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق ، سواء من حيث الشكل ، أو من حيث الموضوع .

(أ)- من حيث الشكل (٢):

القاعدة الأساسية فى التشريع المصرى الخاص بالتحكيم أن حكم التحكيم يخضع لذات الشكل المقرر بالنسبة للأحكام القضائية ، والقاعدة المتقدمة مسلما بها حتى عند من ينازع فى طبيعة حكم التحكيم الموضوعية ، ويعتبره عقدا ، بل وعند من ينازع فى الصفة الرسمية للمحكم بالنسبة للنزاع المطروح عليه . فأيا كان الرأى حول طبيعة حكم التحكيم من الناحية الموضوعية ، فإنه يخضع لشكل الأحكام العادية الصادرة من جهة القضاء العادى فى الدولة .

وقد أوردت الأنظمة القانونية المعاصرة قواعد تفصيلية إجرائية لخصومة التحكيم « المواد (٢٥ - ٣٩) من قانون التحكيم المصرى » ،

= ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٤٧ وما يليه ص ١٥٦ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ١٩ ومايليه ص ٢١ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٨٤ وما بعدها .

(٢) فى بيان المقتضيات الشكلية اللازمة لإصدار حكم التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ١٠٤ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٠٤ ومايليه ص ١٩٣ وما بعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم والتصالح فى ضوء القضاء والفقه - ص ٦٥ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٥٧٢ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٥٩ وما بعدها.

وفى بيان التطبيقات القضائية بشأن حكم التحكيم ، وورودها فى القانون على سبيل الحصر، وأثر تخلفها ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم والتصالح - ص ٩٩ ومابعدها .

وهى إجراءات تتماثل ، وإن لم تكن تتطابق مع إجراءات الخصومة القضائية(٣). فتصدر أحكام التحكيم فى شكل الأحكام القضائية ، وبنفس إجراءات إصدار هذه الأحكام ، فيجب أن يكون حكم التحكيم مكتوبا « المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » ، وموقعاً من المحكمين ، أو أغلبهم « المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى » ، وأن يشتمل على بيانات معينة ، وهى ذاتها بيانات أحكام القضاء العام فى الدولة ، حيث تنص المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يجب أن يشتمل حكم المحكمين على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا ».

وتنص المادة (٣/٤٣) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لايشترط ذكر أسباب الحكم ».

ويستفاد من النص السابق ، أنه لما كانت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

---

(٣) فى استعراض لبعض نصوص التشريعات المقارنة العربية ، والأجنبية المنظمة للإجراءات التى تحكم سير خصومة التحكيم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن - بند ٢٧١ ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

« يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها ، وإلا كانت باطلة » وكان حكم التحكيم يخضع لشكل الأحكام القضائية العادية ، فإنه يتعين أن يكون حكم التحكيم مسببا (٤)، ولو كان مفوضا بالصلح ، إذ أن تفويضه بالصلح لايعفيه من ضرورة بيان الأساس القانونى لحكمه ، والإعتبارات التى حدث به إلى ما اتجه إليه فى حكمه (٥).

ولايشترط أن يكون حكم التحكيم مسببا فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى حالتين ، وهما :

الحالةالأولى: إذا اتفق التحكيم على أن حكم التحكيم لايكون مسببا.

والحالةالثانية : إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لايشترط ذكر أسباب الحكم .

وفى غير هاتين الحالتين ، فإنه ينبغى أن يكون حكم التحكيم مسببا.

ولايتصور صدور حكم التحكيم بدون مداولة ، فالمداولة تعد من

---

(٤) أنظر : أحمد أبو الوفا - بحث تكييف وظيفة المحكم - مجلة المحاماة المصرية - السنة ٣٧ - ص ص ٨٨٤ - ٩٠٧ . وخاصة ، ص ٨٩٤ ، التحكيم الإختبارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ بند ١١٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

وحول ضرورة تسبيب الأحكام القضائية أنظر : أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - بند ٤٤٩ ومايليه ص ٦١٠ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - ط ١٤ - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٨٢٣ ومابعدها .

(٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - بحث تكييف وظيفة المحكم : بند ١٩/أ - ص ٧٥ ، وما أشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهامش رقم (٧١) ، عبد القادر سيد عثمان - إصدار الحكم القضائى - رسالة حقوق عين شمس - ١٩٨١ . وخاصة ، ص ١١٧ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٧٠ .

القواعد الأساسية فى التقاضى ، فيجب على المحكم ، أو المحكمين مراعاتها ، فهى قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وذلك لأن من شأنها احترام حقوق الدفاع ، والطعن بالبطلان يكون ممكنا عندما يخالف حكم التحكيم قاعدة من قواعد النظام العام ، ويجب اعتبار تخلف المداولة بمثابة مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام ، وذلك لأن غايتها حماية حقوق الدفاع (٦). كما ينبغى أن تكون مداولة المحكمين فى الحكم سرية بينهم وأنه وإن لم يتضمن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ نصا يكرس مبدأ سرية المداولة (٧)، إلا أن هذا لايعنى عدم انطباق هذه القاعدة على أحكام التحكيم ، إذ أنها تعد من القواعد الأساسية فى التقاضى ، والتى يجب على المحكمين مراعاتها ، دون حاجة للنص عليها صراحة فى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، وإلا كان حكم التحكيم باطلا ، ويستوى فى ذلك أن يكون التحكيم تحكيما بالقضاء « تحكيما عاديا » ، أم تحكيما مع تفويض المحكم ، أو المحكمين بالصلح .

(٦) أنظر : محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٨١ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٦١ ، ٢٦٢ .
وفى دراسة المداولة فى أحكام التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى ص ٢٦٠ ومابعدها .

(٧) يبرر جانب من الفقه ذلك بضرورة كفالة قدر من الحرية للمحكمين فى إبداء الرأى ، والتشاور دون الوقوع فى الحرج الذى قد يتعرضون له فى حالة السماح للأطراف ، أو ممثليهم بالحضور أثناء المداولة ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - ص ٩٢٢ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - بند ١٩٨ ص ١٨٢ .
وفى دراسة سرية المداولة فى الأحكام القضائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط ٥ - ١٩٧٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٦٥٩ ومابعدها .

ويبطل حكم التحكيم إذا تمت المداولة بطريقة علنية ، وأيضا إذا تضمن اتفاق التحكيم مايستلزم ذلك ، أو كان التحكيم دوليا ، واتفق الأطراف المحتكمون على تطبيق قانون يتضمن نصا بعدم سرية المداولة(٨).

وتنص المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء وبعد مداولة ، وذلك على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق أطراف التحكيم على غير ذلك ».

ويستفاد من النص السابق ، أن أحكام التحكيم تصدر حال تعددهم بالأغلبية ، وإذا لم تتكون هذه الأغلبية ، وتشعبت الآراء لأكثر من رأى ، وجب تطبيق القاعدة التى تتفق عليها الأنظمة القانونية الوضعية فى هذا الشأن بالنسبة لأحكام القضاء ، وهى فى القانون المصرى ، ضرورة إنضمام الفريق الأقل عددا إلى أحد الفريقين « المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المصرى(٩).

ومن المبادىء الأساسية أن يصدر الحكم ذات المحكم الذى كلف بالمهمة ، والذى سمع المرافعة ، وفى حدود سلطاته ، فلايمكن أن يشرك غيره معه ، وذلك لأن المهمة التى يقوم بها ذات طابع شخصى بحت . كذلك

---

(٨) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

(٩) أنظر فى تفصيل ذلك : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٩٤٠ ، ٩٤١ أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١١ ص ٢٦٣ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - بند ٧٣/ب ص ١٢٥ ومابعدها .

لايملك أن يشرك غيره معه فى المداولة ، لأن ذلك يؤدى إلى بطلان حكمه بطلانا متعلقا بالنظام العام (١٠).

وإذا كانت أحكام القضاء تصدر بالنطق فى جلسة علنية ، وهى الجلسة المحددة للنطق به ، ويكون ذلك بتلاوة منطوق الحكم القضائى فحسب ، أو بتلاوة هذا المنطوق مع أسبابه فى جلسة علنية فى جميع الأحوال « المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصرى » (١١)، يحضرها القضاة الذين حضروا المداولة ، مالم يكن هناك مانعا ماديا يمنع أحد القضاة من حضور جلسة النطق بالحكم ، فيكفى فى هذه الحالة توقيعه على مسودة الحكم « المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المصرى » (١٢). فإن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لم يشترط تمام النطق بحكم التحكيم فى جلسة علنية ، وإنما يصدر بمجرد توقيع المحكمون عليه - كلهم ، أو أغلبهم (١٣) - وفى حالة ما إذا امتنعت الأقلية من المحكمين

---

(١٠) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٦٢ .

(١١) تنص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقة ، أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا .

(١٢) تنص المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم » . فى دراسة ذلك تفصيلا ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٦٧٢ ومابعدها ، أحمد السيد صاوى - الوسيط - ص ٦٠٨ ومابعدها .

(١٣) ولكن وعلى خلاف الحكم القضائى ، لم يحدد قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ الواقعة التى يعتبر حكم التحكيم قد صدر بحدوثها . ومن ثم ، تكون محلا للإعتداد فى ترتيب الآثار القانونية المترتبة عليه ، ولقد أدى ذلك إلى الخلاف حول تحديد هذه الواقعة . فمن قائل بأن حكم التحكيم يعتبر قد صدر بمجرد تلاقى وجهات نظر ==

عن توقيع حكم التحكيم وجب ذكر ذلك فيه ، ويكون حكم التحكيم صحيحا إذا كان موقعا من الأغلبية « المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى » (١٤).

= المحكمين ، ولو لم يتم النطق به إلا فى وقت لاحق . ومن قائل بأن تحديد وقت صدور حكم التحكيم هو بوقت النطق به - شأنه فى ذلك شأن الأحكام القضائية - ومن قائل بأن العبرة فى تحديد وقت صدور حكم التحكيم هو بوقت كتابته ، وتوقيعه من المحكمين . ومن قائل بأن حكم التحكيم لا يعتبر قد صدر إلا بإيداعه قلم كتاب المحكمة المختصة بذلك . أنظر فى كل هذه التصورات : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١١٦ ومايليه .

(١٤) تنص المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« يصدر حكم التحكيم ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية . فى دراسة النطق بحكم التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٥ ص ٢٧٥ ومابعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٩٤ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٥٩٠ ومابعدها .

وفى دراسة إجراءات إصدار أحكام التحكيم ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤١٠ ومايليه ص ٩٦٨ ومابعدها ، بحث الملامح الأساسية لإجراءات التحكيم فى مشروع قانون التحكيم المصرى الجديد - ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٩٢ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٠٦ ومايليه ص ٢٤٣ وما بعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - ص ٧٢٥ ومابعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ١٠٤ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٣٤٩ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٥٩ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٢٦٨ ومايليه ص ٢٦٥ ومابعدها .

وفى دراسة معايير تمييز العمل القضائى ، أنظر : وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى . وخاصة الإدارية ص ٣١ وما بعدها ، القطب محمد طبلية - العمل القضائى فى القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى فى مصر - ط ٣ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية ، هشام خالد - مفهوم العمل القضائى فى ضوء الفقة وأحكام القضاء - دراسات فى قانون المرافعات - ١٩٩٠ - مؤسسة شباب الجامعة بالأسكندرية .

(ب) ــ من حيث المضمون :

حكم التحكيم يعتبر عملا قضائيا وفقا لمعيار مكونات العمل القضائى عند أنصار المعيار الموضوعى لتمييز العمل القضائى عن غيره (١٥). فإذا كان العمل القضائى يتكون من عناصر ثلاثة ، إدعاء ، تقرير ، وقرار ، فإن المحكم يعد تقريرا متقيدًا بحكم القانون ، وفى الإدعاء المقدم إليه من الخصوم ، منتهيا إلى قرار محدد يتضمن حلا للنزاع ، كما أن المحكم يحسم نزاعا بين الأطراف ، والذين عرضوه عليه حسما نهائيا لا تجدى معه إعادة الجدل ، والمناقشة فى هذا الحكم . ويقوم هو بإصدار حكمه بتحقيق القانون فى الواقع العملى ، وذلك عندما لايتم هذا التحقيق من جانب الأفراد ، بدليل إلتجائهم إلى التحكيم ، ويحل المحكم محل الخصوم فى تطبيق القانون ، وقواعده ، كما أن حكم التحكيم يزيل عارضا وقع فى طريق النفاذ التلقائى للقانون . ولهذا ، كان ــ أى حكم التحكيم ــ شأنه شأن الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى فى الدولة ــ لايباشر إلا بناء

---

(١٥) فى دراسة النطق بحكم التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى بند ١١٥ ص ٢٧٥ وما بعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٩٤ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٥٩٠ وما بعدها .

وفى دراسة إجراءات إصدار أحكام المحكمين ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤١ وما يليه ص ٩٦٨ ومابعدها ، بحث الملامح الأساسية لإجراءات التحكيم فى مشروع قانون التحكيم المصرى الجديد - ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٩٢ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٠٦ وما يليه ص ٢٤٣ وما بعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم - ص ٧٢٥ وما بعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ١٠٤ وما بعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٣٤٩ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٥٩ وما بعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٢٦٨ وما يليه ص ٢٦٥ ومابعدها .

على طلب . فالتحكيم كالقضاء ليس تلقائيا ، وإنما نشاطا مطلوبا . .

فضلا من أن حكم التحكيم لايصدر إلا بناء على إجراءات معينة تكون في مجموعها خصومة قضائية ، طرفاه أطراف عقد التحكيم ، ويقوم فيها المحكم بتحقيق ادعاءات الخصوم ، أو مايقدمونه من مستندات ، وأدلة إثبات مختلفة ، متيحا لهم الفرصة فى إبداء دفوعهم ، وأوجه دفاعهم ، ويتم ذلك فى مواجهتهم (١٦).

ومن ناحية أخرى ، فإن المحكم يملك إصدار مختلف أنواع الأحكام ، قطعية وغير قطعية ، موضوعية ، وصادرة قبل الفصل فى الموضوع (١٧)، وإن كانت الذاتية الخاصة لنظام التحكيم تحد كثيرا من مجال صدور أحكام تحكيمية تقطع فى المسائل الإجرائية التى تثار أثناء خصومة التحكيم ، ويكون من شأنها إنهاء هذه الخصومة دون الفصل فى موضوعها - كالأحكام الصادرة ببطلان صحيفة الدعوى ، أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، أو بسقوطها ، أو بانقضائها - كما لايملك المحكم الحكم بالشطب ، حتى ولو تغيب الخصوم عن الحضور ، أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن - أو بسقوطها(١٨) ، إلا أن ذلك لاينفى سلطة المحكم فى إصدار أحكام إجرائية قطعية تنهى الخصومة دون الحكم فى موضوعها ، فهو يملك أن يقضى

---

(١٦) فى نطاق سلطة المحكم فى تنظيم إجراءات التحكيم ، أنظر : محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - ص ٣٠٢ ومابعدها .

(١٧) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٠٩ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ٢ - ١٩٩٣ - بند ٤٣ ص ٨١ - الهامش رقم (١) ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٠

(١٨) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٩٨ ص ١٠٤ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٣ ص ٨٣ .

ببطلان الإجراءات ، بسبب نقص أهلية أحد الخصوم (١٩)، كما يملك المحكم سلطة الفصل فى كافة المسائل المتعلقة بقانونية ، وحدود مهمته « المادة (١/٢٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ " ، فيكون له استنادا إلى ذلك أن يحدد اختصاصه ، ومدى السلطة المخولة له فى مباشرتها ، فهو قاضى اختصاصه ، وسلطته (٢٠).

فإذا كان المحكم يستمد سلطته فى الفصل فى النزاع من العقد الذى تم الإتفاق فيه على التحكيم ، وكان هذا العقد محلا لخلاف بين الخصوم ، وحصل التمسك ببطلانه ، أو فسخه ، فإنه يجوز للمحكم نظر هذا الأمر ، أو ذاك ، وذلك لأنه يملك الحكم بنفسه فى شأن توافر صفته كمحكم ، أو عدم توافرها ، وفى شأن جواز طرح التحكيم عليه ، أو عدم جوازه ، أو بطلان ، أو صحة الإتفاق على منحة سلطة الحكم فى النزاع ، وهو بذلك لايختلف عن القاضى العادى أمام المحاكم القضائية التى تنشؤها الدولة ، وهذا ما يؤكد

---

(١٩) أنظر : محمود محمد هاشم - استنفاد ولاية المحكمين - البحث المشار إليه - ص ٢٧٥ أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - الإشارة المتقدمة .

(٢٠) تنص المادة (١/٢٢) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع » .

فى دراسة اختصاص المحكم بالفصل فى كافة المنازعات التى تثار حول قانونية وحدود مهمته ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ٥١ ص ١٣٧ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ١٥٠ ومابعدها ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٨ - ١٦٥ ، محمد نور شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ١٨٨ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٦٣ - ٩ ص ٢٣٣ - ٢٣٤ ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٣٩٦ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٢٤٥ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ١٥٧ ومابعدها ، على بركات - خصومة التحكيم - بند ٣٥٤ ومايليه ص ٣٤٩ ومابعدها .

التقارب بين القضاء ، والتحكيم ، ويضفى الطابع القضائى على وظيفة المحكم ، وذلك على أساس أن المحكم كالقاضى يملك المحكم بنفسه فى شأن توافر صفته كمحكم ، أو عدم توافرها .

حكم التحكيم يرتب بعض الآثار القانونية المماثلة التى يرتبها الحكم القضائى (٢١) :

(١) - من حيث الحجية القضائية :

يرتب حكم التحكيم من بين مايرتبه من آثار قانونية حجية الأمر المقضى . فحكم التحكيم يحوز الحجية القضائية المانعة من إعادة المناقشة حول ماقضى به المحكم ، إلا بالطرق التى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية فى هذا الصدد ، وذلك مثل الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم القضائية التى تنشؤها الدولة .

فحكم التحكيم هو عملا قضائيا له خصائص الأحكام التى تصدرها المحاكم العادية من حيث حجية الشىء المحكوم فيه بالنسبة للنزاع الذى فصل فيه ، وذلك على نحو يمتنع معه على أحد الأطراف فى النزاع الذى فصل فيه حكم التحكيم اللجوء إلى جهة قضائية أخرى فى ذات الموضوع محل حكم التحكيم من جديد .

(٢١) فى بيان آثار أحكام التحكيم ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٣ ص ٩١ ومابعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ١١٤ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ١٣١ ومابعدها ، وأنظر نقض مدنى مصرى ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩-٤٧٢ : « حكم التحكيم تكون له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى » . مشارا لهذا الحكم فى مرجع : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ١٩٩٢ - بند ٤٣ ص ٨١ - الهامش رقم (٢).

ولهذا ، نجد أن الرأى قد استقر على أن لأحكام التحكيم الحجية القضائية بالشروط الواردة فى القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ . وفى هذا المعنى ، تنص المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون ».

وإذا أضفنا إلى ذلك ، عدم قابلية حكم التحكيم للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية « المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٢٢) ، فإن حكم التحكيم لايكتسب بمجرد صدوره حجية الأمر المقضى فحسب ، وإنما يصدر أيضا حائزا قوة الأمر المقضى . وبهذه ، فإنه لايجوز لأى من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة بعد صدوره . ويكون لحكم التحكيم حجية ، ولو كان قابلا للطعن فيه . كما أن الحجية تثبت له ولو قبل شموله بأمر التنفيذ . ونتيجة لهذا ، فإنه لايجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف المحتكمين أنفسهم الذين صدر

---

(٢٢) تنص المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :
« لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

الحكم فى مواجهتهم فاصلا فيما نشب بينهم من نزاع (٢٣) ، ولايقبل الجدل فى إثارة أية دفوع ، أو حجج تهدف إلى نقض هذه الحجية التى يكتسبها بمجرد صدوره ، حتى ولو كان مازال ممكنا الطعن فيه (٢٤).

ويلاحظ أن حكم التحكيم - شأنه شأن حكم القضاء - لايتمتع بحجية مطلقة ، وإنما تتحدد حجيته بالموضوع الذى فصل فيه ، أى محل النزاع ، والأساس الذى قام عليه ، كما تتحدد هذه الحجية من ناحية الأشخاص(٢٥).

---

(٢٣) وترتيبا على ذلك ، فإن من صدر حكم التحكيم لصالحه يحق له التمسك بحجية هذا الحكم التحكيمى إذا قام الطرف الآخر برفع دعوى أمام القضاء العام فى الدولة ، للنظر فى الموضوع الذى فصل فيه حكم التحكيم ، وكانت الدعوى مؤسسة على السبب الذى استندت إليه دعوى التحكيم . أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٤٨ ص ٢٧٥ .

وحول مدى التزام المحكمة ، أو هيئة التحكيم بأن تحكم من تلقاء نفسها بحجية حكم التحكيم ، وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٤٨ ص ٢٧٥ ومابعدها .

(٢٤) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٤٨ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٢٥) فى دراسة حجية الأمر المقضى ، ونطاقها بالنسبة لحكم التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٦ ص ٢٧٦ ومابعدها ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٩ ص ٩٢٦ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ١٢٨ ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ - ص ٨٨ ، ٨٩ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٧٨ ومابعدها ، عادل محمد خير - حجية ونفاذ أحكام المحكمين - بند ٦ ص ٣٦ ، ٣٧ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٢ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٤٨ ومايليه ص ٢٧٤ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ١٥٩ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط ٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٧، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ١٣١ ومابعدها .

وفى دراسة حجية الأحكام القضائية بصفة عامة ، أنظر : أحمد السيد صاوى - أثر الأحكام بالنسبة للغير - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية ، أحمد ماهر زغلول - الحجية الموقوفة ، أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى - ط ١ - ١٩٨٩ - ==

(٢) - من حيث أثر حكم التحكيم فى استنفاد سلطة المحكم فى خصوص ماقطع فيه من مسائل (٢٦):

أحكام التحكيم - شأنها شأن الأحكام القضائية - تؤدى إلى استنفاد سلطة المحكم ، أو المحكمين فيما فصلوا فيه من منازعات ، فكما أن القاضى يستنفد ولايته بمباشرته لها بالنسبة للنزاع المعروض عليه ، ويباشر القاضى سلطته عن طريق مايصدره من أعمال ، وإن كان كل مايصدره القاضى من أعمال لاتستنفد سلطته ، إذ أن دراسة واقعات التداعى ، أووراقه ، ومستندات ، وطلبات الخصوم ، ودفاعهم ، ودفوعهم ، وما يتخذ من إجراءات ، بقصد تحقيقها ، لاتستنفد ولاية القاضى . وإنما الذى يستنفد هذه الولاية هو نوعا معينا من هذه الأعمال ، وهو الأعمال القضائية ، شريطة أن تكون هذه الأعمال قطعية (٢٧).

== ط ٢ - ١٩٩٦ ، أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها - ط ١ - ١٩٩٠ ، عبد الحميد الشواربى - حجية الأحكام المدنية والتجارية - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

(٢٦) فى دراسة مايرتبه حكم التحكيم من أثر فى استنفاد سلطة المحكم فى خصوص ماقطع فيه من مسائل ، أنظر : محمود محمد هاشم - بحث استنفاد ولاية المحكمين ، ص ١١٦ ومابعدها ، النظرية العامة للتحكيم - بند ٧٨ ص ٢٢٣ ومابعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ١١٥ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٣ ص ٨٢ ، ٨٣ ، المؤلف - إتفاق التحكيم وقواعده - بند ٦٣ ، ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٦١٣ وما بعدها .

(٢٧) أنظر : محمود محمد هاشم - إستنفاد ولاية القاضى المدنى فى قانون القضاء المدنى - ط ١٩٧٩/ ١٩٨٠ - دار الفكر العربى ، إستنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات - البحث المشار إليها ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٥٠ ومايليه .

وفى التمييز بين فكرة الإستنفاد ، وبعض الأفكار القانونية الأخرى ، والتى قد تختلط ==

وإذا كان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن نصا بخصوص استنفاذ ولاية المحكم أو المحكمين ، فإنه ليس معنى هذا أنه لايعرف فكرة استنفاد الولاية ، بل العكس من ذلك هو الصحيح ، إذ رأى المشرع المصرى فى هذه الفكرة أصلا عاما من أصول التنظيم القضائى يجب إعماله ، ولو لم يكن منصوصا عليه بصفة خاصة ، ويكتفى المشرع المصرى بالنص على مايخالف فكرة الإستنفاد ، أى النص على ما يعتبر إستثناء ، وذلك كما فعل بالنسبة لأحكام المواد (١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣) من قانون المرافعات المصرى (٢٨).

فحكم التحكيم يستنفد ولاية المحكم بالنسبة للمسألة التى فصل فيها - شأنه فى ذلك شأن حكم القاضى - فكلاهما يعد عملا قضائيا - ولايكون للمحكم والأمر كذلك العودة إلى حكمه مرة ثانية ، بقصد تعديله ، سواء بالحذف منه ، أو بالإضافة إليه ، أو بقصد إلغائه - فهو بعد الحكم لم يعد محكما ، فقد استعمل سلطته المخولة إليه بموجب اتفاق التحكيم ، فلا يملكها بعد أن انقضت مهمته بالحكم فيها ، وبحيث يرتب حكم التحكيم أثره فى إستنفاد سلطه الحكم فى خصوص ماقطع فيه من مسائل . ويشمل مجال الإستنفاد ، كافة الأحكام القطعية الصادرة من المحكم - أيا كانت طبيعة المسائل التى فصل فيها - فيستوى لإحداث هذا الأثر أن يكون الحكم فاصلا فى النزاع الموضوعى محل اتفاق التحكيم ، أو فى مسألة متفرعة عنه

== بها فى الممارسة العملية ، أنظر : محمود محمد هاشم - بحث استنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات - بند ٢٧ ومايليه ص ٥٠ ومابعدها .

(٢٨) أنظر : محمود محمد هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين - البحث المشار إليه - بند ١٠ ومايليه ص ٦٦ ومابعدها .

، أو أثيرت بمناسبته أثناء سير خصومة التحكيم (٢٩). أما الأحكام غير القطعية التى يصدرها المحكم وهو فى سبيل تهيئة النزاع للفصل فيه - كالأحكام التحضيرية ، أو التمهيدية ، أو المتعلقة بإجراءات الإثبات - فإنها لاتؤدى إلى استنفاد سلطته . ومن ثم ، فإنه يملك الرجوع عنها ، أو تعديلها (٣٠).

وإذا كان المحكم كالقاضى يستنفد سلطته بمجرد إصدار حكمه ، فهل يكون له كما للقاضى سلطة مراجعة حكمه ، لتصحيح ماقد يشوبه من أخطاء مادية ، أو لتفسير ما قد يعتوره من غموض وإبهام ، أو لإكماله فى حالة إغفال الفصل فى بعض المسائل المطروحة عليه ؟. (٣١).

---

(٢٩) أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٣ ص ٨٢ ، ٨٣ والهوامش الملحقة .

(٣٠) أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٣ ص ٨٢ الهامش رقم (٤) ، محمود محمد هاشم - إستنفاد ولاية المحكمين فى قانون المرافعات - البحث المشار إليه - ص ٢٧٧ .

(٣١) فى دراسة الإتجاهات الأساسية التى اعتمدت فى الفقة فى محاولة الإجابة على هذا التساؤل ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٧١٦ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - بحث استنفاد ولاية المحكمين - بند ٣٠ ومايليه ص ٥٣ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٧ ص ٢٨٤ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٤ ومايليه ص ٨٣ ومابعدها .

وفى دراسة حالات المراجعة ، ونظامها القانونى للأحكام القضائية « الخطأ المادى ، تصحيح الأحكام ، غموض المنطوق ، وإبهامه - تفسير الأحكام ، إغفال الفصل فى بعض الطلبات - إكمال الأحكام " ، راجع : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٨٥ ومايليه ص ١٥٠ ومابعدها ، عزمى عبد الفتاح - سلطة المحكم فى تصحيح ، وتفسير الأحكام - مجلة الحقوق الكويتية - ص ٤٤٨ سنة ١٩٨١ .

وفى دراسة سلطات المحكم فى تصحيح ، تفسير ، وإكمال حكمه ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية -- بند ١١٧ ومايليه ص ٢١٥ ومابعدها .

تنص المادة (١/٤٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على حق كل طرف من طرفى التحكيم فى أن يتقدم للهيئة بطلب تفسير ما اكتنف حكم التحكيم من غموض فى منطوقه ، على أن يخطر الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه ويقدم الطلب خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تسليم حكم التحكيم (٣٢).

ووفقا للفقرة الثانية من المادة (٤٩) من قانون التحكيم المصرى ، فإنه يجب على هيئة التحكيم إصداره حكمها التفسيرى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها مع جواز مده إلى ثلاثين يوما أخرى إذا قدرت هيئة التحكيم ذلك .

ونصت الفقرة الثالثة من ذات المادة (٤٩) السابقة على أن الحكم التفسيرى يعتبر متمما لحكم التحكيم ، ويخضع للأحكام التى يخضع لها هذا الحكم ، فيجب تسليم صورة منه لكل طرف ، كما يلزم إيداعه ، ويمكن الطعن فيه تبعا للطعن فى الحكم الأصلى ، أو على نحو مستقل إذا تضمن التفسير تعديلا فى حكم التحكيم ، إذ بصدور الحكم ترتفع يد المحكم ، ولاتكون له صفة فى إجراء أى تعديلات حتى ولو كان الحكم مشوبا بما يبطله ، إذ يصبح الطريق الوحيد هو رفع دعوى البطلان .

ولكن يثور التساؤل فى الفرض حيث هيئة التحكيم ينفرط عقدها بعد إصدار حكم التحكيم ، ويصعب اجتماعا بتشكليها الذى تولى إصدار الحكم المراد تفسيره ، بل قد يستحل ذلك - كما لو توفى أحد أعضائها .

(٣٢) وهو ميعادا تنظيميا ، فلا يترتب على فواته سقوط الحق فى طلب التفسير . أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٨ ص ٢١٦ .

لم يعالج قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ هذا الفرض ، كما أنه قصر اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع على المسائل التى يحيلها إليها القانون ، ولم ترد أية إحالة فى نص المادة (٤٩) المشار إليها على هذه المحكمة ، وذلك لتتولى التفسير فى حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم التى أصدرت حكم التحكيم (٣٣)، ولذلك يتعين على الأطراف المحتكمين الإتفاق على استكمال هيئة التحكيم ، أو الإتفاق على تشكيلها ، لتتولى التفسير ، فإذا تعذر ذلك ، أمكن الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، للمساعدة فى إتمام التشكيل الذى يتولى التفسير ، أما إذا وصل الأمر لطريق مسدود ، فلا مندوحة من تولى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أمر التفسير (٣٤). وتنص المادة (٥٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على حق هيئة التحكيم فى التصدى من تلقاء نفسها لتصحيح ما وقع فى حكم التحكيم من أخطاء مادية بحتة - كتابية أو حسابية - كما يجوز لها ذلك بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين . ولايحق لهيئة التحكيم مراجعة الحكم من ناحية الموضوع ، فهى بعد النطق حكم التحكيم المنهى للخصومة ، تفقد صفتها فى نظر الموضوع الذى حسمته بهذا الحكم ، أيا كانت العيوب التى شابته ، ويكون مواجهة هذه العيوب عن طريق دعوى البطلان ، إذا توافرت أسبابها .

---

(٣٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٤ ومايليه ص ٨٣ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٨ ص ٢١٧ .

(٣٤) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

فالتصحيح - كما هو الشأن فى تصحيح الأحكام القضائية - يقتصر على تصحيح الأخطاء المادية البحتة ، على حد تعبير نص المادة (٥٠/١) من قانون التحكيم المصرى ، سواء أخذت شكل أخطاء كتابية ، أو حسابية ، أو أى شكل آخر يندرج تحت مفهوم الخطأ المادى الذى ينصرف إلى كافة الأخطاء التى لايؤثر تصحيحها فى تعديل ماقضى به فى موضوع النزاع ، إذا لايصح أن تصبح إقامة التصحيح المادى وسيلة لإعادة النظر ، وتصحيح الأخطاء التى وقعت فيها هيئة التحكيم عند تطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع ، أو مراجعة تقديرها ، وذلك لما ارتأته محققا للعدالة ، إذا كانت مفوضة للحكم وفقا لقواعد العدالة ، والإنصاف . وإذا تجاوزت هيئة التحكيم حدود التصحيح المادى على هذا النحو ، فإنه يجوز التمسك ببطلان قرارها (٣٥).

وتصدر هيئة التحكيم قرارها بتصحيح حكم التحكيم ، وذلك خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور حكم التحكيم ، وذلك إذا تصدت للتصحيح من تلقاء نفسه . أما إذا تدخلت بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين ، فإن المدة تسرى من تاريخ إيداع طلب التصحيح . ويمكن للهيئة مد الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك .

ويصدر قرار التصحيح كتابة ، ويلزم إعلانه إلى الطرفين المحتكمين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وتسرى على كيفية هذا الإعلان أحكام المادة (٧) من قانون المرافعات المصرى (٣٦) .

---

(٣٥) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٩ ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣٦) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٩ ص ٢١٨ . ==

كما أن المادة (٥١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد أجازت لكل طرف - حتى بعد انتهاء موعد التحكيم - أن يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافى ، يفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات ، ويجب أن يقدم إليها طلبا بذلك ، فالنص لم يخولها حق التصرف من تلقاء نفسها ، كما هو الحال فى تصحيح الأخطاء المادية .

ويقدم الطلب خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تسليم حكم التحكيم ، مع إعلان الطرف الآخر قبل تقديم الطلب ، وتتولى هيئة التحكيم فحص الطلب ، واستيفاء ماتراه لازما ، لإمكان الفصل فيما أغفلت الفصل فيه ، وتصدر حكمها الإضافى خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها ، مع جواز مد الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة لذلك (٣٧).

ورغم عدم وجود نص ، فإن هذا الحكم الإضافى يلزم إيداعه ، وتسرى عليه كافة الأحكام السارية على حكم التحكيم الأصلى . ولكن يظل دوما إلتزام هيئة التحكيم بعدم تجاوز حدود مهمتها ، فلا يصح أن تستخدم مكنة الحكم الإضافى ، وذلك للتعرض لما لم يطلبه الخصوم ، أو لما يجاوز حدود اختصاصها ، وإلا أمكن طلب بطلان حكم التحكيم . فالحكم الإضافى تتحدد دائرته إبتداء بتحديد موضوع النزاع الموكل إليها الفصل فيه ثم

== وفى دراسة اختصاص هيئة التحكيم بتصحيح حكمها ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٧ ص ٨٨ ، ٨٩ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٩ ص ٢١٧ ، ٢١٨

(٣٧) وهذا المعياد المنصوص عليه فى المادة (٥١) من قانون التحكيم المصرى - والمقرر لاختصاص هيئة التحكيم بإصدار أحكام تحكيمية إضافية - هو من المواعيد التنظيمية ، ولايترتب أى أثر على عدم مراعاته ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٢٠ ص ٢١٩ .

المقارنة بين مافصل فيه حكم التحكيم ، وما لم يفصل فيه ، وذلك رغم اندراجه تحت مفهوم موضوع النزاع ، وذلك كما حدده اتفاق التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة (٣٨).

---

(٣٨) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

وفى دراسة اختصاص هيئة التحكيم بإصدار أحكام تحكيم إضافية ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٤٧ ص ٨٩ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٢٠ ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

الباب الخامس

تنفيذ حكم التحكيم [١]

تمهيد، وتقسيم:

إذا كان التحكيم من حيث الأصل هو مكنة إختيارية يترك لإرادة الأفراد حرية ممارستها ، إلا أن المشرع المصرى قد راعى أن التحكيم بما يشكله من استثناء على ولاية قضاء الدولة ، قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية . لذا ، فقد أحاطه بمجموعة من القواعد والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدورنها على مراعاتها ، ولم يكتف المشرع المصرى بذلك ، بل تدخل أيضا للحد من الآثار التى ترتبها هذه الأحكام .

فإذا كانت إرادة الخصوم هى الأساس الذى ترتكز علية أحكام التحكيم

---

(١) فى دراسة القوة التنفيذية لأحكام التحكيم ، راجع : أحمد أبو الوفا - عقد التحكيم وإجراءاته - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٢٠ ومايليه ، التحكيم فى القوانين العربية - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٤١ ص ٧٣ ، ٧٤ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - ط ٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١١٩ ومايليه ص ٢٨٨ ومابعدها ، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية - ط ١٠ - ١٩٩١ - بند ٩٦ ومايليه ص ٢١٣ ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٨٥ ومايليه ص ١٥١ وما بعدها ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية - بند ٤٨ ومايليه ص ٩٦ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - ط ٢ ١٩٩١ - دار التوفيق للطباعة والنشر بالقاهرة - بند ١٠٧ ومايليه ص ٢٢٨ ومابعدها - أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها - جـ ١ - ط ٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ومايليه ص ٢٢٤ ومابعدها .

وفى بيان التطبيقات القضائية بشأن تنفيذ حكم التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى الداخلى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

، إلا أنها لاتستطيع مع ذلك أن تزود تلك الأحكام بالقوة التنفيذية التى تتيح التنفيذ الجبرى للإلتزامات الواردة بها ، ويعود ذلك إلى المبدأ الذى يعتنقه المشرع المصرى ، وهو عدم الإعتراف للإرادة الخاصة وحدها بمكنة تكوين السندات التنفيذية .

فأحكام التحكيم مجردة وفى ذاتها لاتحوز - كقاعدة عامة - القوة التنفيذية ، وإنما لابد من صدور أمر خاص بها من القضاء العام فى الدولة ، يسمى بأمر التنفيذ ، وذلك لتحقيق رقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية فى الدولة المراد تنفيذه فيها، عن طريق الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذه .

والغرض من هذه الرقابة ، أن يتثبت القضاء العام فى الدولة من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التى قد تشوبه ، وانتفاء مايمنع من تنفيذه ، ولايعنى ذلك أن القضاء يباشر رقابة على موضوع التحكيم ، يتحرى فيها صحة تطبيق التحكيم للقانون على واقع النزاع ، أو سلامة تحديده لعناصره هذا الواقع ، وصحة تكييفها القانونى ، وإنما يمارس القضاء رقابة خارجية ، تتناول شكل ، وإجراءات حكم التحكيم ، وكذلك مضمون القضاء الوارد فيه ، ولإمكان مباشرة هذه الرقابة ، فإنه يلزم إيداع أصل حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه .

فإذا ماتحقق القضاء العام فى الدولة من خلو حكم التحكيم من العيوب الجوهرية التى قد تشوبه ، وانتفاء مايمنع من تنفيذه ، كان لزاما عليه أن يصدر مايسمى بأمر التنفيذ .

وبصدور الأمر بالتنفيذ ، فإن حكم التحكيم يعد صالحا لأن توضع عليه الصيغة التنفيذية ، ويعامل باعتباره سندا تنفيذيا يتم التنفيذ الجبرى بمقتضاه ، واكتشاف أحد هذه العيوب أثره إمتناع القضاء العام فى الدولة

عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . ومن ثم ، لايكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ .

وتتطلب دراسة القوة التنفيذية لحكم التحكيم التعرض بالبحث والتحليل للقواعد ، والأحكام الأساسية للأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، سواء فى ذلك ، إجراءات استصداره ، والإختصاص بإصداره ، وقواعد نظره . وبصفة خاصة ، القواعد التى تحكم قبول طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وسلطة القاضى فى الأمر بالتنفيذ ، والتظلم من الأمر الصادر فى طلب تنفيذ حكم التحكيم ، ووقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، والقواعد الأساسية التى تحدد حالات وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وذلك نتيجة لتوجه مستحدث للمشرع المصرى ، يقوم على التضييق من حالات وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وحصرها فى حدود ضيقة ، ونطاق محدود .

لأجل ذلك ، فإننى سوف أقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، والعلة من الأمر بتنفيذه وأحكام التحكيم التى تخضع لنصوص القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المنظمة لتنفيذ حكم التحكيم .

الفصل الثانى : إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، والقاضى المختص بإصداره .

الفصل الثالث : إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، أو الإمتناع عن إصداره والتظلم من الأمر الصادر فى طلب تنفيذ حكم التحكيم ، وأثر الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم على القوة التنفيذية له .

وذلك على التفصيل الآتى :

الفصل الأول

القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، والعلة من الأمر بتنفيذه وأحكام التحكيم التى تخضع لنصوص القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المنظمة لتنفيذ أحكام التحكيم

تمهيد ، وتقسيم :

القوة التنفيذية لاتلحق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص بها من القضاء العام فى الدولة ، يسمى بأمر التنفيذ ، وذلك لتحقيق رقابة على حكم التحكيم من قبل السلطة القضائية فى الدولة المراد تنفيذه فيها ، عن طريق الأمر بالتنفيذ قبل تنفيذه ، وذلك لأن الحكم الصادر فى التحكيم يعد عملا من أعمال الإرادة الخاصة ، ويستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف المحتكمين على اللجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتهم ، وذلك بدلا من اللجوء للقضاء العام فى الدولة .

هذا فضلا عن أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد تضمن تنظيما لقواعد ، وأحكام التحكيم التى تصدر طبقا له ، والتى يتضح من دراستها أنها تسرى فقط على نوع معين من أحكام التحكيم ، دون غيرها . لأجل ذلك ، فإننى أرى تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : مفهوم القوة التنفيذية لحكم التحكيم .

المبحث الثانى : العلة من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

المبحث الثالث : أحكام التحكيم التى تخضع لنصوص القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المنظمة لتنفيذ أحكام التحكيم .

وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول

مفهوم القوة التنفيذية لحكم التحكيم .

نظرا لخطورة السندات التنفيذية فى مجال التنفيذ الجبرى ، وذلك من حيث فاعليتها فى التنفيذ ، دون عرض الأمر على القضاء العام فى الدولة ، فإن المشرع المصرى لم يترك أمر تحديدها للقضاء ، وإنما قام بحصرها فى المادة (٢/٢٨٠) من قانون المرافعات المصرى ، بحيث يمتنع القياس عليها ، وخلق نظيرا لها بمعرفة القضاء ، أو فقه القانون الوضعى(٢) . إلا أنه - أى القانون المصرى - لم يذهب فى إقرار قضاء التحكيم إلى أن أحكام التحكيم مجردة وفى ذاتها تحوز القوة التنفيذية مثلما الأحكام التى تصدر عن القضاء العام فى الدولة ، وإنما القوة التنفيذية لاتلحق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص بها من القضاء العام فى الدولة ، يسمى بأمر التنفيذ « المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى » (٣)، بحيث يوجب القانون للإعتراف بالقوة التنفيذية لحكم التحكيم صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام فى الدولة .

---

(٢) أنظر : محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ص ٨٤.

وفى دراسة الأعمال التى يعترف لها القانون المصرى بالقوة التنفيذية ، راجع : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٥٨ ومايليه ص ٢٩٣ ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى - ص ٨٤ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى وفقا لأحداث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٩٥ - بدون دار للنشر - ص ٤٥ ومابعدها .

(٣) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٤٨ ص ٩١ ، أحمد مليجى موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية - بند ١٧٦ ص ٢٠٨ .

والأمر بتنفيذ حكم التحكيم على هذا النحو هو مايميز أحكام التحكيم عن أحكام القضاء ، فلا يجوز تنفيذ حكم التحكيم بغير شموله بأمر التنفيذ ، وإذا قدم للتنفيذ بغير صدور أمر بتنفيذه من جانب القضاء العام في الدولة ، كان للمحضر أن يمتنع عن إجراء تنفيذه (٤).

ومع هذا ، فإنه وإن كان الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد عنصرا أوليا ، لازما ، وضروريا للإعتراف بقابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى (٥) ، إلا أنه لايكفى مع ذلك فى ذاته لثبوت القوة التنفيذية له ، والتى تتيح إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى لاقتضاء مايقرره من حقوق ، ذلك أن هذا الحكم لايعتبر سندا تنفيذيا إلا بعد وضع صيغة التنفيذ المنصوص عليها فى المادة (٣/٢٨٠) من قانون المرافعات المصرى عليه ، وباستيفاء هذه الصيغة ، فإنه تتوافر الصورة التنفيذية لحكم التحكيم ، والتى تتيح مكنة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى لاقتضاء مايقرره من حقوق .

---

(٤) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية - بند ٤٨ ص ٩٧ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٨ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

وفى بيان ما تختلف فيه أحكام التحكيم عن أحكام القضاء ، راجع : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ١٩٨٧ - بند ٤٨ ص ٩٧ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٩ ص ٢٨٨ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الحبرى وإجراءاته - ط ٢ - ١٩٩١ - دار أبو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة - بند ١١٢ ص ٢١٨ ، محمود محمد إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى - ص ٨٨ ، أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى - ١٩٩٧ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه لكلية الحقوق جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٦ - ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - ص ٢٨٩ ومابعدها .

(٥) فى دراسة الدور القانونى لأمر التنفيذ باعتباره مقدمة ضرورية لقيام حكم التحكيم سندا تنفيذيا ، راجع : محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى - ص ٨٨ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٨ ص ٢٤٠ ، ٢٤١.

فحكم التحكيم يحوز القوة التنفيذية بصدور الأمر بتنفيذه ، ووضع الصيغة التنفيذية عليه ، ويجرى تنفيذه وفقا للإجراءات المعتمدة لتنفيذ الأحكام القضائية ، ويخضع للنظام القانونى لمنازعات ، وإشكالات التنفيذ المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى ، وذلك ما لم يرد نصا يقرر خلاف ذلك (٦).

---

(٦) فى دراسة إشكالات تنفيذ أحكام التحكيم ، راجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٦ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٨٠ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣٢١ ومابعدها .

المبحث الثانى

العلة من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (٧) .

لايكون حكم التحكيم - كقاعدة عامة - قابلا للتنفيذ الجبرى إلا بعد صدور أمر بتنفيذه من القضاء العام فى الدولة المراد تنفيذه فيها . فالحكم الصادر من التحكيم هو عملا من أعمال الإرادة الخاصة يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف المحتكمين على اللجوء للتحكيم لحل منازعاتهم ، وذلك بدلا من اللجوء للقضاء العام فى الدولة ، بينما يتطلب القانون المصرى تدخل السلطة العامة فى تكوين السند التنفيذى دائما . ولذا ، تتدخل السلطة القضائية عن طريق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وذلك لتحقيق رقابة على حكم التحكيم قبل تنفيذه .

فإذا كانت إرادة الأطراف المحتكمين ، وهى الأساس الذى ترتكز عليه أحكام التحكيم تستطيع أن تضفى على أحكام التحكيم قوة إجرائية ، بحيث تكون حجة بما تتضمنه ، فيمتنع سماع الدعوى فى ذات موضوعها من جديد . إلا أن هذه الإرادة لاتستطيع مع ذلك أن تزود تلك الأحكام بالقوة التنفيذية

(٧) فى بيان العلة من الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، أنظر : محمد العشماوى - قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط - ١٩٢٨ - بند ٥٣٤ ص ٣٧٨ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٤٨ ص ٩٧ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٠ ص ٢٩٣ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى - بند ١١٢ ص ٢١٨ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - ص ٩ ، ١٧ ، ٣٥٦ ، النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - ص ١٥ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ١٩٩١ - مطابع جامعة الكويت - ص ٣٤٦ ، أحمد مليجى موسى - التنفيذ - بند ١٧٦ ص ٢٠٨ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى - ص ٨٨ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ص ٢٣٣ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٥ ، ١٢٦ ص ٢٢٤ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٢٨٦ ومابعدها .

التى تتيح التنفيذ الجبرى للإلتزامات الواردة بها ، ويعود ذلك إلى المبدأ الذى يعتنقه المشرع المصرى ، وهو عدم الإعتراف للإرادة الخاصة وحدها بمكنه تكوين السندات التنفيذية (٨).

فالمضمون التأكيدى للعمل يعد مفترضا أوليا يلزم توافره للإعتراف به كسند تنفيذى ، فلا يعد من هذه السندات إلا الأعمال التأكيدية ، أو ذات المضمون التأكيدى ، ولكن ليس كل عمل مؤكد مما يعد سندا تنفيذيا ، وإنما يلزم لذلك أن يستوفى التأكيد جملة شروط ، منها مايتعلق بالجهة التى أصدرته (٩) ، ومنها ما يتعلق بمحله ، أو مضمونه (١٠).

فالتأكيد الذى يتضمنه السند التنفيذى إنما يعترف له القانون بهذه القوة ، لأنه يصدر عن سلطة مخولة بإجرائه ، فلا يكفى فى التشريع المصرى أن يكون التأكيد صادرا عن إرادة أطراف العمل ، وذلك باعتبار أن الإرادة الخاصة لأطراف العمل لاتكفى فى حد ذاتها لتكوين السند التنفيذى (١١).

---

(٨) أنظر : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى - بند ١١١ ص ٢١٥ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٥ ص ٢٢٨ .

وفى دراسة مبدأ عدم الإعتراف للإرادة الخاصة بمكنة تكوين السندات التنفيذية ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٣٢ ص ٦٩ ومابعدها .

(٩) فى بيان الشروط المتعلقة بالجهة التى يصدر منها التأكيد الذى يتضمنه السند التنفيذى ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٣٣ ص ٧١ - ٧٢ .

(١٠) فى بيان الشروط الواجب توافرها فى محل التأكيد الذى يتضمنه السند التنفيذى ، أنظر أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٣٤ ومايليه ص ٧٣ ومابعدها .

(١١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية - ١٩٧٩ - مؤسسة الثقافة الجامعية بالأسكندرية - بند ٨٥ ص ١٢٠ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ١٨ ص ٣٣ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٣٣ نص ٧١ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣١٨ .

والمبدأ المتقدم هو الذى يحول دون إلاعتراف - فى القانون المصرى - لأحكام التحكيم فى ذاتها بالقوة التنفيذية . فلا يجوز تنفيذ هذه الأحكام إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها من القضاء العام فى الدولة .

وإذا كانت أحكام التحكيم فى ذاتها لاتحوز أى قوة تنفيذية ، وإنما يلزم لذلك أن يصدر الأمر بتنفيذها من السلطة التى تملك ولاية القضاء فى الدولة ، إلا أن المشرع المصرى قد استثنى بعض أحكام التحكيم من هذه القاعدة ، واعترف لها بذاتها بالقوة التنفيذية ، دون حاجة لصدور أمر بتنفيذها من القضاء العام فى الدولة . وقد ورد هذا الإستثناء فى خصوص أحكام هيئات التحكيم الصادرة فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض ، أو بين شركة قطاع عام من ناحية ، وبين جهة حكومية مركزية ، أو محلية ، أو هيئة عامة ، أو هيئة قطاع عام ، أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى « المواد ٥٦ - ٦٩ من القانون المصرى رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ المتعلق بهيئات القطاع العام وشركاته » .

فطبقا للمادة (١/٦٦) من هذا القانون ، فإن هذه الأحكام تحوز القوة التنفيذية بمجرد صدورها . ومن ثم ، فإنها تصلح بذاتها لأن تكون سندا للإقتضاء الجبرى للحقوق الواردة لها .

والعلة فى تقرير هذا الإستثناء تكمن فى تشكيل هيئات التحكيم المذكورة ، فرئاستها مقصورة ، وفى كافة الحالات على أحد رجال القضاء من درجة مستشار « المادة (٥٧) من هذا القانون » ، ورئيس الهيئة هو قاضى يمثل الدولة . ولذلك ، لاتقوم حاجة لاستصدار أمر بتنفيذ أحكام هيئات التحكيم المذكورة من القضاء العام فى الدولة (١٢) .

---

(١٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٣٣ ص ٧١ .

ويقوم مكتب التحكيم بوزارة العدل بأعمال قلم كتاب هذه الهيئات «المواد (٥٨ - ٦١ ، ٦٥) من هذا القانون » ، ويكون له بهذه الصفة تسليم صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية إلى من صدر حكم هيئات التحكيم المذكورة لصالحه « المادة ٢/٦٦من القانون المذكور ». وبوضع الصيغة التنفيذية على حكم هيئات التحكيم المذكورة ، فإنه يقوم سندا تنفيذيا يتيح مباشرة إجراءات التنفيذ الجبرى لاقتضاء مايقرره من حقوق (١٣).

وجدير بالذكر ، أنه قد صدر القانون المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال ، والذى حل محل القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ بالنسبة للشركات التى يطبق عليها ، والمحدده فى المادتين الأولى ، والثانيه من مواد الإصدار (١٤).

وفى ظل هذا القانون المستحدث ، فقد انتهى العمل بالنظام الإستثنائى للتحكيم المنصوص عليه فى المواد (٥٦ - ٦٩) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ بالنسبة لشركات قطاع الأعمال العام ، وأصبحت هذه الشركات تخضع للقواعد العامة للتحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (١٥).

---

(١٣) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٥٠ ص ٩٩ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٥ ص ٢٥٦ - الهامش رقم (٢).

(١٤) المنشور بالجريدة الرسمية - العدد (٢٤) مكرر - بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٩ .

(١٥) فى شرح أحكام القانون المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، أنظر : رضا السيد محمد عبد الحميد - شرح قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ - دار الثقافة الجامعية بالأسكندرية - ١٩٩٢ . وراجع أيضا : مجموعة الأبحاث التى قدمت فى مؤتمر حول قانون شركات قطاع الأعمال العام « القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ » - الساحل الشمالى - من الفترة ١٩ إلى ٢٤ يونيو سنة ١٩٩٢ ، ولقد جمعت فى ==

ولايعنى خضوع شركات قطاع الأعمال العام للقواعد العامة للتحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ إستبعاد العمل بالنظام الإستثنائي للتحكيم المنصوص عليه فى القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ على وجه مطلق ، وتام ، ولكن يظل للإستثناء مجالاً للتطبيق ، وإن كان مجالا محدودا ، و هامشيا ، ويتركز هذا التطبيق فى حالتين :

الحالة الأولى : يكون له مجالاً للتطبيق بالنسبة للشركات ، والهيئات التى مازالت تخضع للقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ . فإصدار القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، لايترتب عليه إلغاء القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وإنما يقتصر نطاق تطبيقه على الشركات ، والهيئات المقرر لها أنظمة خاصة « المواد ١ ، ٩ من مواد الإصدار » . وباستمرار خضوع هذه الشركات للقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، فإنه يطبق عليها نظام التحكيم الإستثنائي المنصوص عليه فى هذا القانون .

الحالة الثانية : أما التطبيق الثانى فهو تطبيقاً وقتيا ومرحليا يستفاد من نص المادة (٤١) من القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ ، والتى جاءت على النحو التالى :

= كتاب تم إعداده وإصداره تحت اشراف الأستاذ الدكتور / أحمد جامع - ١٩٩٣ وأذكر منها : عبد الحكيم عثمان - التطور التشريعى فى تنظيم القطاع العام - مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالى - ١٩٩٢/٦/٢٠ ، عزمى عبد الفتاح - المسائل الإجرائية فى قانون شركات قطاع الأعمال - مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالى - ١٩٩٢/٦/٢٢ ، حسام الدين الأهوانى - تنظيم علاقات العمل فى قطاع الأعمال العام - مجموعة بحوث مؤتمر الساحل الشمالى - ١٩٩٢/٦/٢٢ .

وحول التوجهات الأساسية التى دفعت المشرع المصرى إلى إصدار قانون قطاع الأعمال العام المصرى الجديد ، راجع : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٤١ ص ٢٦٤ ومابعدها.

« طلبات التحكيم بين شركات القطاع العام ، أو بينها وبين هيئة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وطبقا للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه ».

وطبقا للنص السابق ، فإن طلبات التحكيم الإجبارى التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام قانون هيئات القطاع العام ، وشركاته الصادر بالقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وطبقا للأحكام ، والإجراءات المنصوص عليها فيه (١٦).

---

(١٦) فى دراسة هذا النوع من التحكيم المتعلق بهيئات القطاع العام ، وشركاته ، راجع : شمس مرغنى على – التحكيم فى منازعات المشرع العام – رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس – سنة ١٩٦٤ – مطبوعة سنة ١٩٧٣ – عالم الكتب بالقاهرة – ص ٧ وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر – نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام – بحث منشور بمجلة القانون والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٢ – العدد الثانى – ص ٧١ ومابعدها ، حسنى المصرى – نظرية المشرع العام – ١٩٧٩ –دار النهضة العربية – ص ٢٧١ ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٨٧ ص ١٥٦ ، ١٥٧ ، فتحى والى – التنفيذ الجبرى – بند ٥٠ ، ٥٠ مكرر ص ٩٩ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – بند ٣٤ ومايليه ص ٣٣١ ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفذ الجبرى – ص ٩٠ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – بند ١٣٥ ومايليه ص ٢٥٥ ومابعدها .

المبحث الثالث

أحكام التحكيم التى تخضع لنصوص القانون المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المنظمة لتنفيذ أحكام التحكيم (١٧).

تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون » (١٨).

---

(١٧) فى نطاق سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية - بند ١٥٦ ومايليه ص ٢٩١ ومابعدها ، بند ١٦٣ ص ٣٠٦ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ١٣ ومابعدها .

(١٨) تنص المادة الثانية من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادى ، عقدية كانت أو غير عقدية ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعة والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والإستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز والنفط والطرق والأنفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية ».

كما تنص المادة الثالثة من ذات القانون على أنه : ==

ويستفاد من النص السابق ، أن المشرع المصرى قد نظم فى قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قواعد تنفيذ أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لهذا القانون ، ويتضح لنا من مراجعتها ، أنها تسرى على أحكام التحكيم الآتية :

أولا : أحكام التحكيم الذى يجرى فى مصر ، أيا كان أطرافه «أشخاص القانون العام ، أو الخاص » ، وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع . فقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يسرى على كل أحكام التحكيم الداخلى البحت ، وأحكام التحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر .

== « يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال الاتية :

أولا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفين بين وقت إبرام اتفاق التحكيم . فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال ، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم . واذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال . فالعبرة بمحل إقامته المعتادة .

ثانيا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذى شمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام إتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

(جـ) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

ثانيا : أحكام التحكيم الذى يجرى فى الخارج ، إذا كان تحكيما تجاريا دوليا ، واتفق الأطراف المحتكمون على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، بوصفه فى هذه الحالة قانون الإرادة . فسريان قانون التحكيم المصرى على تحكيم يجرى فى الخارج مرتبطا بإرادة الأطراف المحتكمين . وبالتالى ، إذا اتفق الأطراف المحتكمون على سريانه فى هذه الحالة ، فإنه يسرى إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة (١٩).

---

(١٩) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٦ ص ٢٩١ - الهامش رقم (٤١٨) . عكس هذا : أكثم أمين الخولى - المرجع السابق - ص ٢٦ . حيث يقرر سيادته أنه « لاتسرى أحكام قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ إلا على أحكام التحكيم الصادرة فى مصر . أما اذا كان حكم التحكيم صادرا فى خارج مصر ، مع اتفاق الأطراف المحتكمين على خضوع التحكيم لأحكام القانون المصرى التحكيم ، فإنه حكم التحكيم الصادر فى الخارج يعد حكما أجنبيا يخضع لأحكام المواد ٢٩٦ - ٣٠١ من قانون المرافعات المصرى » . وفى انتقاد هذا الرأى ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٩ ص ٢٩٢ - الهامش رقم (٤١٩) . حيث يقرر سيادته أنه : « يصعب قبول هذا التفسير فى ضوء نص المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصرى ، والتى تنص على أنه :

« تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » . ولاجدال - وعلى حد قول سيادته - فى أن أحكام التحكيم الصادرة فى خارج مصر ، مع اتفاق الأطراف المحتكمون على سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ تعتبر داخلة تحت عموم عبارة نص المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصرى : « أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون » .

فحكم التحكيم رغم صدوره فى خارج مصر قد يخضع لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الواردة فى قانون التحكيم المصرى ، وذلك إذا اتفق الأطراف المحتكمون على سريانه ، وإلا لأصبح النص الذى يخولهم ذلك مجردا من الفعالية ، وتحتم خضوع حكم التحكيم الصادر فى خارج مصر وعلى نحو مطلق لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى المنظمة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية « المواد ٢٦٩ - ٣٠١ " ، وذلك بالإحالة على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية . فى تنفيذ الأحكام ، والأوامر ، والسندات الرسمية الأجنبية ، أنظر : عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص - جـ ٢ - فى تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائى الدوليين - ط ١٩٧٠ - بند ٢١٨ ومايليه ، أحمد قسمت الجداوى - ===

أما أحكام التحكيم التى تصدر خارج مصر دون اتفاق الأطراف المحتكمون على سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على هذا التحكيم الذى يجرى خارج مصر ، فإنها لاتخضع فى تنفيذها للقواعد القانونية التى تضمنها هذا القانون بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا لأحكامه ، وإنما تخضع لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى « المواد ٢٩٦ - ٣٠١ » ، وذلك بالإحالة على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، وذلك مع عدم الإخلال بنصوص اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى تسرى على الأحكام التى تصدر فى دولة ، ويراد تنفيذها فى دولة أخرى ، أو الأحكام التى لاتعتبر وطنية وفقا لقانون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها (٢٠).

فأحكام التحكيم التى تصدر فى خارج مصر لاتخضع دائما لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، وذلك لأن هذه الإتفاقية تقتضى بحكم طبيعتها الدولية أن يكون حكم التحكيم الصادر فى خارج الدولة ويدارتنفيذه فيها ، والمتعلق بمنازعة ذات طابع دولى متعلقا بمصالح التجارة الدولية . ولذا ، فإن صدور حكم تحكيم فى خارج مصر فى منازعة داخلية ، أو لاتتعلق بالتجارة الدولية ، لايتصور معه القول بتطبيق نصوص اتفاقية نيويورك لعام

== مبادىء الإختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية - ط ١٩٧٣ - بند ١٦٨ ومايليه - إبراهيم أحمد إبراهيم - القانون الدولى الخاص - الإختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام - ط ١٩٩١ - ص ٢١٦ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ١٩٩٣ - الرسالة الدولية للاعلان - عين شمس القاهرة - بند ٣٢ ومايليه .

(٢٠) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة .

١٩٥٨ بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها . إذ يظل احتمال تطبيق قواعدها ممكناً ، وذلك إذا لم تتوافر شروط تطبيق اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، وكان الأمر يتعلق بحكم تحكيم أجنبى يراد تنفيذه فى مصر (٢١).

ووفقا لنص المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، فإنه تسرى أحكام المواد (٢٩٦ - ٢٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، والتى تنظم تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية على أحكام التحكيم الصادرة فى بلد أجنبى ، وذلك بشرط أن يكون صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون المصرى .

وتطبيقا للمواد (٢٩٦ - ٢٩٩) المشار إليها ، فإنه يلزم لتنفيذ حكم التحكيم الصادر فى بلد أجنبى فى مصر ، توافر الشروط الآتية :

أولا : شرط المعاملة بالمثل ، فيجوز التنفيذ بالشروط المقررة فى

---

(٢١) كانت جمهورية مصر العربية قد وافقت على الإنضمام إلى الإتفاقية الخاصة بالإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، والتى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى ، والمنعقد فى نيويورك فى الفترة من ٢٠ مايو إلى ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، وموافقة مصر على الإنضمام إلى تلك الإتفاقية كان قد تم بقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، والصادرة بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ، وأودعت وثيقة انضمام مصر لدى سكرتارية الأمم المتحدة فى ١٩٥٩/٣/١٩ بدون أى تحفظ - الجريدة الرسمية فى ١٩٥٩/٢/١٤ - العدد رقم (٢٧).

فى دراسة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لاتفاقية نيويورك ، أنظر : إبراهيم أحمد إبراهيم التحكيم الدولى الخاص - ص ١٨٦ ومابعدها ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية - ص ٥٠١ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٥ - ص ٧٣٨ ومابعدها .

قانون البلد الأجنبى الذى صدر فيه حكم التحكيم المراد تنفيذه فى مصر ، وذلك لتنفيذ أحكام التحكيم التى تصدر فى مصر (٢٢).

ثانيا : عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة التى صدر فى موضوعها حكم التحكيم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر ، واختصاص هيئة التحكيم التى أصدرته ، وذلك بناء على وجود اتفاق تحكيم صحيح ، يصلح سندا لاختصاص الهيئة التى أصدرت حكم التحكيم فى خارج مصر ، وذلك اعتبارا بأن هيئات التحكيم تستمد اختصاصها من اتفاق التحكيم - شرطا كان ، أو مشارطة - مع الإلتزام بالحدود التى رسمها هذا الإتفاق بخصوص تحديد موضوع النزاع ، واحترام القواعد الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم وفقا لقانون الإرادة ، مع إعمال قانون مقر التحكيم .

ثالثا : تكليف الأطراف المحتكمين بالحضور لخصومة التحكيم ، وتمثيلهم تمثيلا قانونيا صحيحا .

رابعا : حيازة حكم التحكيم لقوة الأمر المقضى طبقا لقانون محكمة التحكيم التى أصدرته . بمعنى ، أن يكون حكم التحكيم قد أصبح ملزما وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه ، أو القانون الذى صدر حكم التحكيم بموجبه(٢٣).

---

(٢٢) وإن كان هناك من ذهب إلى قصر إعمال مبدأ المعاملة بالمثل على فرض تضمن قانون بلد الحكم الأجنبى لأحكام أشد مما هو مقررا فى مصر فى شأن الإعتراف به . أنظر فى هذا الرأى : عنايت عبد الحميد ثابت - مستحدث القول فى تحديد ولاية القضاء المصرى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الدولى - ١٩٨٨ - بدون دار نشر - ص ٩٦ ومابعدها .

(٢٣) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٦٣ ص ٣٠٧ . عكس هذا فؤاد رياض ، سامية راشد : الوسيط فى القانون الدولى الخاص - جـ ٢ - ١٩٩٢ - ص ٤٧٦ ، هشام صادق - تنازع الإختصاص القضائى الدولى - ص ٢٢٩ . مشارا إليه فى==

خامسا : عدم تعارض حكم التحكيم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية ، وعدم تضمنه مايخالف النظام العام ، والآداب فى مصر (٢٤).

= مرجع : عنايت ثابت - مستحدث القول فى تحديد ولاية القضاء المصرى - ص ١٢٢ - الهامش رقم (٢) . حيث يرى هذا الجانب من الفقه ، أنه لايشترط لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى فى مصر طبقا للمواد (٢٩٦ - ٢٩٩) من قانون المرافعات المصرى أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضى ، طبقا لقانون محكمة التحكيم التى أصدرته ، أى ملزما وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه حكم التحكيم ، أو القانون الذى صدر حكم التحكيم بموجبه .

(٢٤) فى دراسة تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقا لقواعد المرافعات المصرى « المواد ٢٩٦ ٢٩٩ » ، راجع : إبراهيم أحمد إبراهيم - تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية - بحث منشور بمجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى - ص ٤٨ ومابعدها ، بحث لمحات عن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى مصر - ص ١٩٨ ومابعدها ، التحكيم الدولى الخاص - ص ٩٤٥ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية - ط ١ ١٩٩١ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٩٦ ص ٢٤ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٦٣ ص ٣٠٦ ومابعدها .

الفصل الثانى

إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين والقاضى المختص بإصداره

تقسيم :

من غير المتصور أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل إيداع حكم التحكيم المراد تنفيذه فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وذلك لما يشف عنه هذا الإيداع من استنفاد سلطة المحكم فى النزاع المعروض عليه ، وصدور حكم التحكيم بالحالة التى أودع بها .

فضلا عن أنه إجراء يقصد به التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف الخصوم ، وتمكين المحكوم له من الحصول على الأمر بتنفيذه . كما أن طلب تنفيذ حكم التحكيم وفقا لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لايقبل إلا إذا قدم بعد انقضاء ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، وذلك حتى لايصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فيصبح سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبرى ، فى الوقت الذى تنظر فيه المحكمة المختصة الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، مع احتمال أن يصدر حكم المحكمة مؤكدا بطلان حكم التحكيم .

ويقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم بإجراءات الأوامر على عرائض ، فيرفع إلى القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بناء على عريضة ، وتخضع العريضة من حيث تقديمها ، وإجراءات نظرها ، والأمر الصادر عليها لأحكام الأوامر على عراض المنصوص عليها فى الباب العاشر من الكتاب الأول من مجموعة المرافعات المدنية والتجارية المصرية « المواد ٩٤ -

٢٠٠ » مالم ينص القانون المصرى على حكم مخالف .

والإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يختلف بحسب ما إذا كان طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكما التحكيم يتعلق بتحكيم تجارى دولى ، من عدمه .

ولأجل ذلك فإننى أرى تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : لزوم إيداع حكم التحكيم قبل الحصول على الأمر بتنفيذه .

المبحث الثانى : ميعاد طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، والنهج الإجرائى الذى يقدم فيه ، وممن يقدم .

المبحث الثالث : القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول

لزوم إيداع حكم التحكيم قبل الحصول على الأمر بتنفيذه [١]

تنص المادة (٤٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه

« يجب على من حكم حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون .

ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع . ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر » .

كما تنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه

« ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا

---

(١) فى دراسة إيداع حكم التحكيم ، وأثر تخلفه ، راجع : أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٨٦ ص ١٥٤ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٩ م ص ٢٨٩ ومابعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٥٧ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٧١ ، ٧٩ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٤ ، ١١٥ ص ٢١١ ومابعدها ، بند ١٦٤ ص ٣٠٩ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ص ١٣٢ أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة « دراسة فى قضاء التحكيم " - رسالة لنيل درجة الدكتوراه - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٩٩٦ - ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - ص ٢٧٣ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٢٩٤ ومابعدها.

القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا - سواء جرى فى مصر أو فى الخارج - فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم ».

ويستفاد من نص المادتين السابقين ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) قد تطلب إيداع أصل حكم التحكيم (٢) ، أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها (٣) ، أو ترجمة باللغة العربية ، مصدقا عليها من جهة معتمدة ، إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة التى

---

(٢) تنص المادة (١/٤٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورة ».

ويستفاد من النص السابق ، أنه إذا صدر حكم التحكيم المنهى للخصومة ، فإنه يجب على هيئة التحكيم تسليم صورة من هذا الحكم تحمل توقيعات جميع المحكمين ، أو أغلبهم « المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى " لكل من طرفى التحكيم . وقد حدد المشرع المصرى مدة ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم التحكيم ميعادا لإتمام هذا التسليم ، والأمر هنا يتعلق بميعاد تنظيمى ، لايترتب على مخالفته ثمة سقوط ، أو بطلان .

(٣) تنص المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية ». والكتابة فى هذا النص تكون شرطا لوجود حكم التحكيم ، لا لإثباته ، فصدوره شفاهة لايتحقق به وصف « حكم التحكيم » ، مع مايتضمنه من آثار ، ولايكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضى ، ولايكون واجب النفاذ . وإذا كان يلزم تقديم أصل حكم التحكيم ، أو صورة موقعة منه ، لإمكان الحصول على الأمر بتنفيذه ، فإنه لايتسنى ذلك إلا بوجود حكم التحكيم مكتوبا ، وموقعا على النحو الذى نصت عليه المادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المشار إليها . أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٠٤ ص ١٩٣ ، ١٩٤ .

يحددها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى المادة (٩) منه ، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ، ويجوز لكل من الطرفين المحتكمين طلب الحصول على صورة من هذا المحضر (٤).

أهمية إيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٥):

من غير المتصور أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل إيداعه قلم

---

(٤) كانت المادة (٥٠٨) من مجموعة المرافعات المصرية الصادرة سنة ١٩٦٨ ، والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية تنص على أنه :

« جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم بمعرفة أحد المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدوره ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع . وإذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف أودع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر هذا الإستئناف » .

ويستفاد من النص السابق ، أنه يلزم إيداع أصل حكم التحكيم فى جميع الأحوال ، سواء كان هو الحكم المنهى للخصومة ، أو كان حكما صادرا بإجراء من إجراءات التحقيق ، وكذلك إيداع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان هذا النزاع مما يعرض على محاكم الدرجة الأولى ، فإذا كان التحكيم وارداً على قضية إستئناف ، فإن حكم التحكيم يودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الطعن باستئناف الحكم المطعون فيه ، لو لم يختر الخصوم طريق التحكيم ، بدلا من اللجوء للقضاء العام فى الدولة . ويتولى المحكمون ذلك ، على أن يتم الإيداع خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور حكم التحكيم ، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع . فى تفصيل ذلك ، راجع : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ٤٤٨ ص ٩٢٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٥٨ ، ٣٥٩.

(٥) فى بيان أهمية إيداع حكم التحكيم ، راجع : على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٢٩٦ ومابعدها . وإن كان هناك من يرى أن إيداع حكم التحكيم ليس له فائدة سوى تسليم نسخة موثقة من حكم التحكيم ، ولايوجد جزاء لعدم ايداع حكم التحكيم . أنظر فى هذا الرأى : إبراهيم نجيب سعد - حكم المحكم - رسالة باريس - « باللغة الفرنسية » - ١٩٦٩ - ص ٢٠٩ .

كتاب المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، وذلك لما يشف عنه هذا الإيداع من استنفاد سلطة المحكم فى النزاع المعروض عليه ، ولأن هذا الإيداع يقطع بصدور حكم التحكيم بالحالة التى أودع بها (٦) .

فضلا عن أن إيداع حكم التحكيم هو إجراء قصد به التعجيل بوضع حكم التحكيم تحت تصرف الخصوم ، وتمكين المحكوم له من الحصول على الأمر بتنفيذه (٧).

كما أن إيداع حكم التحكيم كإجراء لازم للحصول على الأمر بتنفيذه ، يقصد به تمكين القضاء العام فى الدولة من فرض ولايته على حكم التحكيم ، وذلك بقصد مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه ، وذلك من حيث أنه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع ، ولايتضمن مايخالف النظام العام فى مصر ، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه

(٦) أنظر : أحمد أبو الوفا : التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٩ م ص ٢٩٢ ، عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ط ١ - ١٩٩١ - مطبعة جامعة الكويت - ص ٣٤٣ .

(٧) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « ماتنص عليه المادة (٨٢٢) من قانون المرافعات المصرى السابق ، والمقابلة للمادة ٥٠٨ من مجموعة المرافعات المصرية السابقة الصادرة سنة ١٩٦٨ ، والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم ، وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لايترتب أى بطلان على عدم إيداع الحكم أصلاً ، أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر » . الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٩ ق - ص ٤٧٢ . وفى نفس المعنى أنظر : حكم محكمة استئناف مصر - جلسة ١٩٤٦/٤/٣٠ - مجلة المحاماة المصرية - السنة ٣١ - العدد السابع - ص ١٢١٩.

إعلانا صحيحا .

فالقاضى يكون ملزما بالتحقق من مقتضيات معينة فى حكم التحكيم قبل أن يصدر الأمر بتنفيذه ، وذلك وفقا لنص المادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (٨).

من هو المكلف بإيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤:

حدد قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ صراحة المكلف بإيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) منه ، وذلك كإجراء لازم للحصول على الأمر بتنفيذه ، وهو الخصم الذى صدر حكم التحكيم لصالحه ، وذلك طبقا لنص المادة (٤٧) منه ، والتى أوجبت إيداع حكم التحكيم على الخصم الذى حكم التحكيم لصالحه ، فهو صاحب المصلحة فى اتخاذ هذا الإجراء على وجه السرعة ، وذلك تمهيدا لاتخاذ اجراءات تنفيذ حكم التحكيم (٩).

---

(٨) تنص المادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« لايجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

(أ) أنه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

(ب) أنه لايتضمن مايخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

(جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية ، والذى يعتبر حكم المحكم بمقتضاه واجب التنفيذ ، طبقا للمادة (٨٤٤) من قانون المرافعات المصرى السابق يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه ، من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الى يتطلبه القانون ، وذلك سواء عند الفصل فى النزاع ، أم عند كتابة حكم المحكم ».أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ - الطعن رقم ٥٢١ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٩ ق - ص ٤٧٢ .

احكام المحكمين الى يجب إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ « محل الإيداع » :

يجب إيداع جميع الأحكام الصادرة من المحكم ، أو المحكمين فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، سواء كانت أحكاما فاصلة فى موضوع النزاع كليا ، أو جزئيا ، أو كانت أحكاما متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق .

أما الأحكام الصادرة بإجراءات تحفظية أثناء سير عمليات التحكيم ، فإنه لايلزم إيداعها قلم كتاب المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ (١٠) .

والذى يلزم إيداعه هو النسخة الأصلية من حكم التحكيم ، أو صورة موقعة منه .

ونظرا لاحتمال صدور حكم التحكيم بلغة غير اللغة العربية ، سواء لكونه تحكيما دوليا ، أو داخليا ، واتفق الأطراف المحتكمون على استخدام لغة أجنبية ، سواء فى المرافعات ، أو المذكرات ، أو إصدار الأحكام ، فقد ألزم قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ من صدر حكم التحكيم لصالحه تقديم ترجمة باللغة العربية ، مصدقا عليها من إحدى الجهات المعتمدة ، والتى يصدر بتحديدها قرارا من وزير العدل « المادة (١/٤٧) » (١١).

---

(٩) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٩ مكرر - ص ٢٨٩ - ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٩٢٥ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٥ ص ٢١٤ .

(١٠) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٥ ص ٢١٤ .

(١١) أنظر : تقرير اللجنة المشتركة - مضبطة مجلس الشعب - ١٩٩٤/٢/٢٠ - ص ٣١ .

وأحكام التحكيم التى تودع على هذا النحو فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ هى أحكام التحكيم الذى يجرى فى مصر ، أيا كان أطرافه « أشخاص القانون العام ، أو الخاص » ، وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ، وأحكام التحكيم الذى يجرى فى خارج مصر ، إذا كان تحكيما تجاريا دوليا ، واتفق الأطراف المحتكمون على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، بوصفه فى هذه الحالة قانون الإرادة .

أما إذا كان حكم التحكيم قد صدر فى خارج مصر دون اتفاق الأطراف المحتكمون على سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى هذه الحالة ، فإنه يجب مراعاة القواعد المقررة فى البلد الذى صدر فيه ، وتتبع فى شأنه القواعد المقررة عند تنفيذ الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى « المواد (٢٩٦ - ٢٩٩) من قانون المرافعات المصرى » ، ولم ينص قانون المرافعات المصرى على وجوب إيداع تلك الأحكام قبل تنفيذها فى مصر(١٢) .

== حيث ورد به أنه : « المقصود بالجهة المعتمدة الواردة فى نص المادة (١/٤٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ هو أحد جهات الترجمة التى يحددها وزير العدل المصرى ، وفقا للصلاحيات المقررة له فى المادة الثانية من مواد الإصدار ».

(١٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٩ مكرر ص ٢٩٠ ، ٣٠١ .

وفى بيان القواعد المقررة عند تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى بلد أجنبى « المواد ٢٩٦ - ٢٩٩ من قانون المرافعات المصرى » ، أنظر : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٥٠ ومابعدها ، ص ١٤٥ ومابعدها ، ص ١٨٦ وما بعدها ص ٢٠٣ وما بعدها . سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ص ٥٠١ - ٥١٦ ، عبد الكريم سلامة - الوجيز فى المرافعات المدنية الدولية - ١٩٨٦ - ==

متى يتم إيداع حكم التحكيم فى قلم الكتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ « ميعاد الإيداع » . ومايترتب على عدم الايداع فى الميعاد :

لم يحدد قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ميعادا لإيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) منه ، حيث لم تتضمن المادة (٤٧) منه ، والتى تعالج إيداع حكم التحكيم تحديد ميعاد لهذا الإيداع ، وذلك لأنه أصبح الملزم بإيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ هو الخصم الذى صدر حكم التحكيم لصالحه ، وذلك باعتباره صاحب المصلحة فى اتخاذ هذا الإجراء على وجه السرعة ، تمهيدا لاتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم ، فإنه لم يعد ثمة مبرر لوضع مدة زمنية يجب إيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنتة ١٩٩٤ خلالها (١٣) .

= ص ١٨٧ ومابعدها ، عز الدين عبد الله - القانون الدولى الخاص - الجزء الثانى - فى تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائى الدوليين - ١٩٨٦ بند ٢١٤ ص ٨١٩ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية - ص ١٠ - ١٩٩١ - بند ٩٦ ص ٢١٤ ومابعدها ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٧ ومابعدها ، أحمد مليجى موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام المحاكم - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية - بند ٣٨٠ ومايليه ص ٤١٣ ومابعدها ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٦٩٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٦٠ ومايليه ص ٢٩٩ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣٢٤ ومابعدها .

(١٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٩ مكرر - ص ٢٨٩ الهامش رقم (١) ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٨ ص ٩٢٥ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١١٥ ص ٢١٣ .

المحكمة التى يتم إيداع حكم التحكيم فى قلم كتابها :

تنص المادة (١/٤٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون .

كما تنص المادة (٩) من ذات القانون على أنه :

« ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم ».

ويستفاد من نص المادتين السابقتين ، أن إيداع النسخة الأصلية لحكم التحكيم ، أو صورة موقعة منه يكون فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . أما إذا تعلق بتحكيم تجارى دولى - سواء جرى فى مصر ، أو فى خارجها- فإن إيداع النسخة الأصلية لحكم التحكيم ، أو صورة موقعة منه يتم فى قلم كتاب محكمة

استئناف القاهرة ، أو قلم كتاب محكمة الإستئناف المتفق عليها بين الأطراف المحتكمين .

وإذا تم إيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب محكمة غير مختصة ، فإن القاضى المقدم إليه طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم سوف يرفض إصدار الأمر بتنفيذه (١٤).

(١٤) أنظر : أحمد أبو الوفا ، التحكيم بالقضاء والصلح - ١٩٦٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية ص ١٧٠ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - ص ٢٩١ ، على سالم إبراهيم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٢٩٨ .

المبحث الثانى

ميعاد طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والنهج الإجرائى الذى يقدم فيه ، وممن يقدم

أولا - ميعاد طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم :

تنص المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه

« لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ».

ويستفاد من النص السابق ، أن حكم التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يكون غير قابل للطعن فيه بالإستئناف ، أو بالنقض ، أو بالتماس إعادة النظر . ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز تقديم طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فور صدوره (١٥). ذلك أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد اعتمد وجها للتمييز بين أحكام التحكيم ، والأحكام القضائية . فعلى خلاف الأحكام القضائية ، فإن أحكام التحكيم لايمكن تصنيفها إلى أحكام إبتدائية ، وأحكام إنتهائية ، وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضى ، وأحكام باتة ، فجميعها تعد أحكاما إنتهائية ،

---

(١٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم فى القوانين العربية - بند ٤١ ص ٧٣ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٥ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

وفى بيان متى يعتبر حكم التحكيم قد صدر ، راجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١١٦ ص ٢٧٦ ومابعدها .

وهى بهذه الصفة تقبل التنفيذ بمجرد صدور الأمر بتنفيذها ، والذى يتيح وضع الصيغة التنفيذية عليها . فلاتطبق بشأنها قواعد التنفيذ المعجل للأحكام القضائية (١٦).

ونص المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ السابق يضفى وجها من الحصانة على أحكام التحكيم ، فهى تتحصن ضد إمكانية الطعن فيها ، وتحوز درجة البتية التى تكشف عن عدم قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن المعتمدة للطعن فى الأحكام القضائية - سواء الطرق العادية منها ، أو غير عادية - فلا تقوم سلطة لمحاكم الطعن - أيا كانت - فى مراجعة أحكام التحكيم (١٧).

وطبقا لنص المادة (١/٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فإن طلب تنفيذ حكم التحكيم لايقبل إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى (١٨) ، أى أن لسريان ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أثرا مانعا من حيازة التحكيم للقوة التنفيذية .

وتنص المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ

---

(١٦) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٠ (١) ص ٢٤٥ .

(١٧) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٠ (١) ص ٢٤٣ .

(١٨) مع مراعاة أن تقديم طلبا بوقف تنفيذ حكم التحكيم بالتبعية لدعوى البطلان المرفوعة ضد حكم التحكيم لايقوم عائقا وفقا لنصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ دون قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم ، وإنما يحول دون ذلك أن يصدر حكما بالفعل فى الطلب الأول قاضيا بوقف التنفيذ ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٧ . الهامش رقم (٢) .

إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم » (١٩)..

ويستفاد من النص السابق ، أن دعوى بطلان حكم التحكيم ترفع خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . ونتيجة لهذا ، فإن طلب تنفيذ حكم التحكيم يقبل إذا قدم بعد انقضاء ميعاد التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولايقبل إذا قدم قبل انقضائه (٢٠).

ويفرض هذا القيد الزمنى على المحكوم له طالب تنفيذ حكم التحكيم أن يقرن بطلب تنفيذ حكم التحكيم صورة من إعلان حكم التحكيم إلى المحكوم عليه ، وذلك لكى يتحقق القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من توافر شروط قبول هذا الطلب (٢١).

والحكمة من عدم جواز تقديم طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد أن ينقضى الميعاد المحدد قانونا لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم هو ألا يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فيصبح الحكم سندا تنفيذيا يقبل التنفيذ الجبرى ، فى الوقت الذى تنظر فيه المحكمة المختصة دعوى البطلان ، مع احتمال أن يصدر حكم المحكمة مؤكدا بطلان حكم التحكيم (٢٢).

---

(١٩) فى دراسة أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٣٨ ومايليه ص ٢٥٤ ومابعدها .

(٢٠) أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ ، ١٣٤ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، عاطف محمود راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٧٣٩ ، ٧٤٠.

(٢١) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

(٢٢) أنظر : على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣١١ .

ويثور التساؤل حول الحكم الواجب إعماله فى الحالة التى ترفع فيها دعوى بطلان حكم التحكيم قبل انقضاء ميعاد رفعها ، كأن ترفع بعد عشرين ، أو ثلاثين يوما فقط من تاريخ صدور حكم التحكيم ، واعلانة ، فهل يزول القيد الذى يحول دون قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع الدعوى بطلب حكم التحكيم ، ويكون الطلب الذى يبدى بعد رفع الدعوى مباشرة مقبولا ، ولو لم تنقض مدة التسعين يوما ؟ . أم أن الطلب يكون غير مقبول ، طالما لم ينقض ميعاد التسعين يوما ، وهو الميعاد المقرر لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، ولو كانت هذه الدعوى قد تم رفعها بالفعل ؟ .

وفقاً للمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، فإن العبرة فى قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم تكون هى برفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، وليس بميعاد التسعين يوماً ، وهو الميعاد المقرر لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم فى ذاته . فبمجرد أن تُرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم - وحسب عبارة المذكرة الإيضاحية - يعود إلى من صدر حكم التحكيم لصالحه حقه الأصلى فى طلب تنفيذ حكم التحكيم مُباشرة ، وذلك لكى يظل من صدر حكم التحكيم لصالحه سلبيًا بعد أن هاجمه خصمه بإقامة الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم . فيكون طلب تنفيذ حكم التحكيم مقبولاً ، ولو قُدم

قبل انقضاء ميعاد التسعين يوما المحدد لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم (٢٣).

وقد انتقد جانب من الفقه (٢٤) - وبحق - هذا التصور المعتمد من قبل المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، وذلك على أساس أن هذا التصور لايتفق وصحيح تطبيق النص الوارد فى المادة (١/٥٨) من قانون التحكيم المصرى ، ذلك أن هذا النص يربط بين قبول تنفيذ حكم التحكيم ، وميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، وهو التسعين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم إلى المحكوم عليه فى حكم التحكيم . فالنص يكون واضحاً فى عدم قبول الطلب إذا قُدم قبل انقضاء هذا الميعاد ، حتى ولو كانت دعوى البطلان قد رُفعت بالفعل . وعلى ذلك ، يكون المدار فى قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم هو بانقضاء ميعاد التسعين يوماً المحدد لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم خلاله ، فلا يكون الطلب مقبولاً إذا لم يكن هذا الميعاد قد انقضى ، ولو كانت دعوى بطلان حكم التحكيم قد رُفعت بالفعل . وهو يكون مقبولاً بمجرد انقضاء هذا الميعاد ، وسواء رفعت ، أم لم تُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم (٢٥).

---

(٢٣) قارب : أحمد أبو الوفا - التحكيم فى القوانين العربية - بند ٤١ ص ٧٣ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٦ ص ٢٩٤ ، بند ١٥٧ ص ٢٩٧ . وأنظر كذلك : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ ، ١٣٤ . حيث يرى سيادته ، أنه : يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يكون سيعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم قد انقضى ، مما يعنى استقرار حجية التحكيم . أما اذا كانت الدعوى قد رفعت فعلا ، فإن هذا لايحول دون تنفيذ حكم التحكيم . وبالتالى ، صدور الأمر بتنفيذه .

(٢٤) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ٢٣٧ .

(٢٥) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

ثانيا - *النهج الإجرائي الذى يقدم فيه طلب إستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم*:

لايصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفس القاضى المختص بإصداره ، وإنما يصدر بناء على طلب يقدم إليه بذلك (٢٦)، ويُطلق عليه تسمية « طلب التنفيذ» « المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ »، ويُقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم بإجراءات الأوامر على عرائض إلى القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، بناء على عريضة (٢٧).

وتخضع هذه العريضه من حيث تقديمها ، وإجراءات نظرها ، والأمر الصادر عليها لأحكام الأوامر على عرائض المنصوص عليها فى الباب العاشر من الكتاب الأول من مجموعة المرافعات المدنية والتجارية المصريه «المواد ١٩٤ - ٢٠٠ » ، مالم ينص القانون على حكم مُخالف فى هذا الصدد (٢٨).

---

(٢٦) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٩ ص ٢٣٦ .

(٢٧) أنظر : أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٨٦ ص ١٥٥ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ١٠٤ ، أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى - ص ١٠٧ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٢٣ .

(٢٨) فى دراسة النظام القانونى للأوامر على عرائض ، راجع : عبد الباسط جميعى - سلطة القاضى القضائية الولائية - مقالة بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٩ - العدد الثانى - ص ٥٧١ ومابعدها ، حسن اللبيدى - الأوامر على العرائض فى قانون المرافعات المصرى - رسالة لنيل درجة الدكتوراه - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٧٨ ، نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على العرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية ، مصطفى مجدى هرجة - الأوامر على العرائض - ١٩٩٠ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، الموجز فى الأوامر على العرائض ومنازعتها التنفيذية فى ضوء القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - المكتبة القانونية بالأسكندرية ، أحمد ماهر زغلول - الأوامر على العرائض وأوامر الأداء فى ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون رقم (٢٣) لسنة =

وتنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر يُقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نُسختين مُتطابقتين ومُشتملة على وقائع الطلب وأسانيدة وتعيين موطن مُختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتُشفع بها المستندات المؤيدة لها ».

ويُستفاد من نص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى السابق ، أن عريضة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يكون لها شكلاً معينا ، وبها مضموناً مُحددا أيضاً . فيتعين أن تكون العريضة التى يُقدمها الخصم المحكوم لصالحه فى حكم التحكيم لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من نُسختين مُتطابقتين ، وأن تكون مُشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من طالب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، والمطلوب صدور الأمر فى مواجهته . كما يجب أن تشتمل عريضة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على وقائع الطلب ، وأسانيده ، أى أساسه من الناحية القانونية ، والذى يبرر أحقية طالب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فيما يطلب .

كما يجب أن تتضمن عريضة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تحديد اليوم، والشهر ، والسنة التى قُدمت فيها العريضة ، وما يُدل على دفع الرسوم

== ١٩٩٢ - بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية - سنة ١٩٩٤ - العدد الاول - يناير - ص ٦٩ - ٩١ أحمد مليجى موسى - أعمال القضاة - ط ٢ - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية - ص ١٠٦ ومابعدها ، المؤلف - الأوامر القضائية وفقا لقانون المرافعات وآراء الفقه وأحكام المحاكم -- ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - ص ١١ ومابعدها .

(٢٩) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤١٥ ص ٨٥٣ ، نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض - بند ٣/٩٥ ص ١١٧ . وأيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ - فى الطعن رقم ٥٠ - لسنة ٤٨ ق .

المقررة(٢٩) ، وعلى القاضى أن يمتنع عن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم حتى يتم سداد الرسم المستحق (٣٠).

وإذا فُرض وأصدر القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ الأمر بتنفيذ حكم التحكيم دون سداد الرسم المستحق ، فإنه لايترتب على ذلك ثمة بطلان ، وكل ما هنالك أن قلم الكتاب بالمحكمة المختصة يقوم بتحصيل الرسوم المستحقة عن الأمر من طالب استصداره (٣١).

ولايجب أن يقدم طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم من مُحامٍ ، فيُمكن تقديمه من نفس طالب استصداره ، كما لايلزم توقيع مُحامٍ على طلب العريضة التى تقدم لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم عليها (٣٢).

---

(٣٠) أنظر : نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض - بند ١/٩٣ ص ١١٥ ، مصطفى مجدى هرجة - الأوامر على عرائض - ص ٣٢ ، المؤلف - الأوامر القضائية - ص ٥١ .

(٣١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ - فى الطعن رقم ٤٥٠ - لسنة ٤٨ ق ، ١٩٧٣/١٢/٢٩ - فى الطعن رقم ٤٨٦ - لسنة ٣٧ ق ، ١٩٧٣/٢/٦ فى الطعن رقم ٤٩٠ - لسنة ٣٧ ق .

(٣٢) أنظر : فتحى والى - الوسيط - بند ٤١٥ ص ٨٥٣ ، مصطفى مجدى - الأوامر على عرائض ص ١٨ ، المؤلف - الأوامر القضائية - ص ١١٤ ومابعدها .

وفى دراسة شكل عريضة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، ومشتملاتها ، راجع : نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض ونظامها القانونى - بند ١/٩٣ ص ١١٣ ، ١١٤ ، مصطفى مجدي هرجه الأوامر على عرائض - بند ١٩ ص ٣٥ ، المؤلف - الأوامر القضائية - ص ١١٥ ومابعدها .

وفى بيان صيغة طلب وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم ، راجع : عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح فى ضوء الفقه والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١٤٣ - الصيغة رقم (٥).

وفى بيان إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، راجع : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٧ ومايليه ص ٢٩٣ ومابعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣٠٩ ومابعدها .

ثالثا - ممن يقدم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ؟ :

الأصل أن تُقدم العريضة التى تتضمن طلب تنفيذ حكم التحكيم من الخصم المحكوم لصالحه فى حكم التحكيم (٣٣)، إلا أنه لايُوجد مايحول دون تقديمها من الخصم المحكوم عليه فى حكم التحكيم ، إذا كانت له مصلحة فى ذلك ، وذلك استناداً إلى عموم العبارة التى ورد فيها نص المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والتى لم تحصر مكنة طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى أى من الخصوم فى خصومة التحكيم (٣٤).

فاللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أو لرئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو أى محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف المحتكمون ، للإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وذلك بحسب ما إذا كان الطلب يتعلق ، أو لا يتعلق بتحكيم تجارى دولى ، يتم بعريضة يُقدمها أى من ذوى الشأن فى خصومة التحكيم ، سواء كان الخصم المحكوم لصالحه فى حكم التحكيم ، أو الخصم المحكوم عليه ، وذلك إذا كانت له مصلحة فى ذلك .

رابعا - المستندات التى يجب إرفاقها بطلب تنفيذ حكم التحكيم (٣٥):

تنص المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة

---

(٣٣) أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ .

(٣٤) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، أحمد مليجى موسى - التنفيذ - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية - بند ١٧٦ ص ٢٠٩ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ١٩٩٥ - ص ٧٩ .

(٣٥) فى بيان مرفقات طلب تنفيذ حكم التحكيم ، راجع : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - جـ ١ - ط ٤ - ١٩١٧ - بند ١٢٧ ص ٢٣٦ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم ==

١٩٩٤ على أنه :

« يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويُقدم طلب تنفيذ الحكم مُرفقا به ما يلى :

(١) أصل الحكم أو صورة مُوقعة منه .

(٢) صورة من اتفاق التحكيم .

(٣) ترجمة مُصدقاً عليها من جهة مُعتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها .

(٤) صورة من المحضر الدال على إيداع حكم المحكم وفقا للمادة (٤٧) من هذا القانون ».

ويُستفاد من النص السابق ، أنه يجب أن يُقدم طلب تنفيذ حكم التحكيم مُرفقا به ما يلى :

(١) أصل حكم التحكيم الصادر ، أو صورة مُوقعة منه (٣٦) ، سواءً كان حكماً فاصلاً فى موضوع النزاع - كلياً أو جزئياً - أو كان حكماً مُتعلقا بإجراء من إجراءات التحقيق .

= الدولى والداخلى - ص ٧٩ ، ٨٠ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٧ ص ٢٩٣ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح ص ٥٩ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣١٠ .

(٣٦) والمقصود بالصورة الموقعة : الصورة التى تنص عليها المادة (١/٤٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على قيام هيئة التحكيم بتسليمها إلى كل من الطرفين المحتكمين ، موقعا عليها من المحكمين الذين وافقوا على حكم التحكيم . أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٦ - الهامش رقم (١) .

(٢) صورة من اتفاق التحكيم ، وذلك سواءً كان مُشارطة تحكيم أبرمت بعد نشأة النزاع موضوع التحكيم ، أو شرطاً يُواجه مُنازعة محتملة ، وغير مُحددة يُمكن أن تنشأ مُستقبلا عن تفسير العقد الوارد فيه ، أو تنفيذه ، ويتضمنه العقد الأصلى « المادة (١/١٠) من قانون التحكيم « المادة (٣/١٠) من قانون التحكيم المصرى » أو فى شكل رسائل ، أو برقيات ، أو فاكسات ، أو تلكسات مُتبادلة بين الطرفين « المادة (١٢) من قانون التحكيم المصرى » (٣٧).

(٣) نظراً لاحتمال صدور حكم التحكيم بغير اللغة العربية ، سواءً لكونه تحكيماً داخلياً ، واتفق الأطراف المحتكمون على استخدام لغة أجنبية ، سواءً فى المرافعات ، أو المذكرات ، أو إصدار الأحكام ، فقد ألزم قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ من صدر حكم التحكيم لصالحه بتقديم ترجمة باللغة العربية ، مصدقا عليها من إحدى الجهات المعتمدة ، التى يصدر بتحديدها قراراً من وزير العدل ، وذلك وفقاً للصلاحيات المقررة له فى المادة الثانية من مواد الإصدار « المادة (١/٤٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » (٣٨).

(٤) صورة من المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم .

ولايشمل هذا التحديد جميع المستندات التى يجب أن تُرفق بطلب

---

(٣٧) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٦ - الهامش رقم (٢) .
(٣٨) أنظر : تقرير اللجنة المشتركة - مضبطة مجلس الشعب - ١٩٩٤/٢/٢٠ - ٣١ .
وتقوم سلطة وزير العدل المصرى فى هذا الشأن إستناداً إلى نص المادة الثانية من قانون إصدار التحكيم ، والتى تقرر أنه على وزير العدل إصدارالقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

تنفيذ حكم التحكيم ، ذلك أن بعضا من النصوص القانونية الأخرى الواردة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ تُشير إلى مُستندات أخرى بخلاف المستندات الواردة بالمادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى .

فطبقا للمادة " ٥٨ - (١) ، (٢) " من قانون التحكيم المصرى ، فإنه يجب إرفاق صورة من ورقة إعلان حكم التحكيم إلى الخصم المحكوم عليه فى حكم التحكيم ، وذلك بفرض التحقق من صحة إعلانه ، ومن الإلتزام بالميعاد المحدد لقبول طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (٣٩).

ويقع على عاتق كاتب المحكمة المختصة بطلب تنفيذ حكم التحكيم المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ الذى يتلقى طلب تنفيذ حكم التحكيم ، ويقوم بقيده مسئولية التحقق من استيفاء هذه المستندات التى يجب إرفاقها بطلب تنفيذ حكم التحكيم ، وله فى ذلك أن يُطالب الخصم طالب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم باستيفاء ماينقص منها ، وذلك لإمكان الإستمرار فى إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (٤٠).

---

(٣٩) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٦ .

(٤٠) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

المبحث الثالث

القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (٤١).

تنص المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين .... » .

كما تنص المادة (٩) من ذات القانون على أنه :

« ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يُحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواءً جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

---

(٤١) فى دراسة الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، راجع : أمينة مصطفى النمر قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٨٦ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم فى القوانين العربية - بند ٤١ ص ٧٣ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٤٨ ص ٩٧ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات - بند ١١٣ ص ٢١٩ محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - بند ١٧٦ ص ٢٠٨ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط ٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٧ ص ٢٣٠ ، بند ص، ط ٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٧ ص ٢٣٢ - ٢٣٣ ، بند ٢٢٤ ومايليه ص ٣٩٣ ومابعدها ، عادل محمد خير - حجية ونفاذ أحكام المحكمين - بند ٢٨ ص ٦٧ ، ٦٨ ، عبد الحميد إلمنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٧٩ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٨٠ ص ٦٧ ، ٦٨ ، بند ٦٤ - ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ٥٩ ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٧٣٨ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٢٤ ، ص ٢٩١ ، ص ٣١٠ .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص ووفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم ».

ويُستفاد من نص المادتين (٥٦) ، (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ السابقتين ، أن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لأحكام هذا القانون يكون لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . وهى - كقاعدة عامة - المحكمة الكلية ، أو المحكمة الجزئية المختصة أصلاً بنظر النزاع ، لو كان قد رُفع إلى القضاء العام فى الدولة ، فى حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم بصدده ، إلا اذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى - سواء جرى فى مصر ، أو فى الخارج - فإن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ينعقد فى هذه الحالة لرئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو أى محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الأطراف المحتكمون (٤٢) . ويجوز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (٤٣).

فالإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يختلف بحسب ما إذا كان طلب نفيذ حكم التحكيم يتعلق ، أو لايتعلق بتحكيم تجارى دولى .

---

(٤٢) وذلك نظراً لأهمية المنازعات التى تثور بشأن عقود التجارة الدولية ، أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٤ .

(٤٣) يختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قاضى فرد ، هو رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى ، ويعد هذا الإختصاص متعلقاً بالنظام العام لتفرعه عن الوظيفة ، حتى فيما يتعلق بالإختصاص المحلى ، وذلك عدا حالة التحكيم التجارى الدولى المنصوص فيها صراحة على جواز الإتفاق على محكمة استئناف أخرى . أنظر : وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ١٩٧٥ - ص ٢٥٦ ، التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٤ ، ١٣٥ .

فبالنسبة للتحكيم التجارى الدولى - سواءً جرى فى مصر ، أو فى الخارج - فإن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يكون لرئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو رئيس محكمة الإستئناف التى يتفق عليها الأطراف المحتكمون ، أو من يُندب لذلك من قضائها . وفى غير التحكيم التجارى الدولى ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ينعقد لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أو من يُندب لذلك من قضاتها (٤٤).

(٤٤) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٧ ص ٢٩٣ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

الفصل الثالث

إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . أو الإمتناع عن إصداره . والتظلم من الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم التحكيم . وأثر الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم على القوة التنفيذية له.

تمهيد . وتقسيم:

حصرت المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٤ شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وهى أن يكون ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد انقضى ، وألا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه فى مصر مُتعارضا مع حكم بات سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع ، وألا يتضمن حكم التحكيم مايُخالف النظام العام فى مصر . وأخيراً ، أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه فى حكم التحكيم إعلانا صحيحا ، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة بين الأطراف المحتكمين فى خصومة التحكيم ، والذى يُعد من الضمانات الأساسية التى يحرص القانون المصرى على توافرها فى التحكيم ، كما فى القضاء .

فإذا ماتوافرت هذه الشروط ، فإن القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يُصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وذلك بعد أن يُباشر رقابة على أعمال المحكمين ، حتى يتحقق من سلامتها ، وخلوها من العيوب الجوهرية المبطلة لها ، وانتفاء مايمنع من تنفيذها .

أمـا إذا تخلفت هذه الشـروط ، أو إحـداها - من باب أولى - فـإن القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يلتزم برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . ومن ثم ، لايكون حكم التحكيم قابلا للتنفيذ .

هذا فـضلا عن أن المـادة (٣،٥٨) من قـانون التـحكيم المـصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد منعت التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر برفض تنفيذه ، فإنه يجوز التظلم منه ، وذلك خلافـا لما تقضى به القواعد العامة فى الأوامر على عرائض .

وأخيراً ، فإن المادة (٢/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد أجازت مهاجمة حكم التحكيم عن طريق رفع دعوى البطلان الأصلية ، وأوردت أحكاما خاصة من حيث ميعادها ، أو المحكمة المختصة بنظرها ، وأثرها على القوة التنفيذية لحكم التحكيم .

لأجل ذلك ، فإننى أرى تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، أو الإمتناع عن إصداره .

المبحث الثانى : التظلم من الأمر الصادر فى طلب تنفيذ حكم التحكيم .

المـبحث الثـالث : أثر رفع الدعـوى بطلب بطلان حكم التـحكيم على القـوة التنفيذية له .

وذلك على التفصيل الآتى :

المبحث الأول

إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، أو الإمتناع عن إصداره (١).

تنص المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

---

(١) فى طبيعة ، ونطاق سلطة القاضى عند إصداره للأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، راجع : أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - التنفيذ علما وعملا - ط ٢ - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة - بند ٩٥٥ ص ٦٤٦ ، محمد حامد فهمى - تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية - ط ١ ١٩٥ - بند ٥٧ ، محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - ط ٢ - ١٩٧٨ - ص ٧٥٦ ، عبد العزيز بديوى - قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى - ط ٢ - ١٩٨٠ - ص ١٠٧ ، نبيل إسماعيل عمر - التنفيذ القضائى - ص ١١٨ ، محمد على راتب - محمد نصر الدين كامل - محمد فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - ط ٦ - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة - ص ١٧٥ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٤٨ ص ٩٧ ، ٩٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٠ ، ١٢١ ص ٢٩٢ وما بعدها ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ١١٢ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٥٤ وما بعدها ، أحمد مليجى موسى - التنفيذ - ١٩٩٤ - بند ٧٦ ص ٢٠٨ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى - ص ٨٩ ، ٩٠ ، مختار بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٨ ص ٢٩٥ ، بند ١٦٤ ص ٣٠٩ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٧٩ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ ، أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى - ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٦ وما يليه ص ٢٢٩ وما بعدها ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣٠٠ وما بعدها .

وفى تطبيقات القضاء المصرى فى هذا الصدد ، راجع : نقض مدنى مصرى - ١٩٧٨/٢/١٥ المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ . وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية والذى يعتبر بمقتضاه حكم التحكيم واجب النفاذ طبقا للمادة (٨٤٤) من قانون المرافعات المصرى القديم يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه ، من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم وأن التحكيم قد راعى =

كما لايجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى

(أ) أنه لايتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

(ب) أنه لايتضمن مايُخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

(جـ) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحاً .

ويُستفاد من النص السابق ، أنه يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الشروط الآتية :

الشرط الأول :

أن يكون ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد انقضى . ونتيجة لهذا ، فإن طلب تنفيذ حكم التحكيم يقبل إذا قدم بعد انقضاء ميعاد التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه فى حكم التحكيم ، ولايُقبل إذا قُدم قبل انقضائه (٢)، ولو كانت دعوى بطلان حكم

= الشكل الذى يتطلبه القانون ، سواء عن الفصل فى النزاع ، أم عند كتابة الحكم ، دون أن يخول قاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ، ومدى مطابقته للقانون . مشاراً لهذا الحكم فى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢١ ص ٢٩٤ - الهامش رقم (١) ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ص ٨٩ ، ٩٠ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ١٩٩٥ - ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(٢) أنظر : عادل محمد خير - حجية ونفاذ أحكام التحكيم - بند ٢٩ ص ٦٩ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ ، ١٣٤ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٧ ، عاطف محمد راشد الفقى - التحكيم فى المنازعات البحرية - ص ٧٣٩ ، ٧٤٠ .

التحكيم قد رفعت بالفعل (٣).

الشرط الثانى :

ألا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه فى مصر مُتعارضاً مع حكم بات سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع ، حيث يُعد هذا إهداراً لقاعدة حجية الأمر المقضى ، وهى قاعدة من النظام العام فى القانون المصرى (٤) ، والتى لايصح معها الجدل ، والمناقشة حول ما انتهى إليه الحكم القضائى البات الذى سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم - شرطاً كان ، أم مُشارطة (٥).

وإذا كان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن تحديدا للإجراءات التى يتبعها القاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم

---

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٧ . عكس هذا : أحمد أبو الوفا التحكيم فى القوانين العربية - بند ٤١ ص ٧٣ . مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى بند ١٥٦ ص ٢٩٧ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٤ . وكذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، حيث يرون أن العبرة فى قبول طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تكون برفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، وليس بميعاد التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه بحيث إذا تم رفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم ، فإن للمحكوم لصالحة فى حكم التحكيم أن يطلب تنفيذ حكم التحكيم .

(٤) أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٤ .

(٥) وإذا فرض وتنازل الطرف المحتكم المحكوم لصالحه قضائياً عن حقوقه الناجمة عن الحكم القضائى البات السابق صدوره من المحاكم المصرية ، وقبل حكم التحكيم ، ولم يتمسك بالحكم القضائى الصادر لصالحه ، فإنه يمتنع على القاضى إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى هذه الحالة ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٩ ص ٢٦٩ .

التحكيم وفقاً للمادة (٩) منه ، فإنه لايكون هناك من سبيل سوى تطبيق القواعد الخاصة بإصدار الأوامر على عرائض (٦) ، فيصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم دون مواجهة بين الخصوم (٧) ، وبحيث لايسمح لخصم بالتدخل ، أو المثول أمام القاضي ، ولايُعرض على القاضي إلا الطلب المقدم لتنفيذ حكم التحكيم ، ولايسمع القاضي من تتعارض مصالحه مع هذا الطلب (٨).

وقد تنبه جانب من الفقه (٩) إلى أن تطبيق القواعد الخاصة بالأوامر على عرائض فيما يتعلق بالإجراءات التي يتبعها القاضي العام في الدولة عند إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . وبصفة خاصة ، ما يتعلق منها بانعدام التواجهية بين الخصوم لايتفق مع الإلتزام الذي يقع على عاتق القاضي بعدم إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد التحقق من عدم تعارض حكم التحكيم المراد تنفيذه في مصر مع حكم قضائي بات سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع « المادة ٥٨ (٢) (أ) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ». ذلك أنه لايمكن - وعلى حد قول هذا الجانب من الفقه - التحقق من توافر هذا الشرط إلا بمثول المحكوم عليه في حكم التحكيم في الإجراءات ، والسماح له

---

(٦) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٠ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣١٢.

وفي دراسة القواعد الخاصة بإصدار الأوامر على عرائض ، راجع : المؤلف - الأوامر القضائية - ص ١٢١ ومابعدها .

(٧) أنظر : مختار أحمد بريري - التحكيم التجاري الدولي - بند ١٦٤ ص ٣٠٩ ، وجدي راغب فهمي - مبادىء القضاء المدني - ص ٧٠٦ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ص ٣١٢.

(٨) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٤ .

(٩) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

بإبداء أقواله ، وتقديم مستنداته ، أى بإقرار مبدأ التواجهية بين الخصوم فى إجراءات إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

وسعياً وراء تذليل العوائق الفنية التى تحول دون إعمال هذا الشرط ، فإن جانباً من الفقه قد ذهب إلى الإعتراف للمحكوم عليه فى حكم تحكيم صدر مُتعارضا مع حكم بات سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع بأن يبادر بتقديم مايُدل على ذلك إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وذلك فى صورة إنذار على يد محضر ، ويُوجه إلى كبير كتاب المحكمة المختصة ، ويطلب منه فيه عرضه مع طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وذلك لكى يضع رئيس المحكمة المختصة هذا الحكم فى اعتباره عند نظره لطلب تنفيذ حكم التحكيم (١٠).

الشرط الثالث :

ألا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه فى مصر مايُخالف النظام العام فى مصر ، وذلك لأن تعارض حكم التحكيم المراد تنفيذه مع حكم قضائى مصرى بات سابق صدوره من المحاكم المصرية يُخالف النظام العام فى مصر (١١). والعبرة فى هذا الصدد ليس بتعلق حكم التحكيم المراد تنفيذه بمسألة تمس النظام العام فى مصر ، وإنما بتضمنه فعلا مايُخالف النظام العام المصرى (١٢).

ويجب على القاضى أن يرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيم قضى

---

(١٠) أنظر فى هذا الرأى : فتحى والى – التنفيذ الجبرى – ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

(١١) أنظر : وجدى راغب فهمى – التنفيذ القضائى – ١٩٩٥ – ص ١٣٤ .

(١٢) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ١٣٦ ص ٢٥٠ .

بدين قمار ، أو بتعويض عن معاشرة غير مشروعة ، أو بإلزام بثمن مُخدرات (١٣).

كما أنه إذا أبرم الورثة المحتملين إتفاقاً بشأن تركة مستقبلة إبان حياة مورثهم ، وذلك بالمخالفة لنص المادة (٢/١٣١) من القانون المدنى المصرى ، والتى تُقرر بطلان التعامل فى تركه إنسان على قيد الحياة ، ولو كان ذلك برضاه ، وتضمن هذا الإتفاق شرطاً للتحكيم ، وثار نزاعا بين الورثة ، وعُرض الأمر على هيئة التحكيم ، فأقرت الإتفاق ، وأصدرت حكمها بتسوية النزاع ، فإن هذا التحكيم يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام المصرى ، أما إذا أصدرت الهيئة حكمها ببطلان الإتفاق ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا (١٤).

وكذلك إذا تضمن حكم التحكيم القضاء بفوائد تأخيرية لصالح أحد الأطراف المحتكمين بسعر يزيد عن الحد الأقصى المحدد قانونا ، كما لو قضى مثلا بفائدة ٨٪ أى مايجاوز الـ ٥٪ الحد الأقصى لسعر الفائدة فى المواد التجارية ، فإن هذا الحكم يكون باطلا لمخالفته للنظام العام المصرى . وبالتالى ، يمتنع تنفيذه ، فى الحدود التى تقع فيها هذه المخالفة (١٥).

---

(١٣) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ١٠٦ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٦ ص ٢٣٠ - الهامش رقم (٢).

(١٤) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٣٦ - ص ٢٥٠ .

(١٥) أنظر : مختار أحمد بريرى - الإشارة المتقدمة

وفى دراسة صور مخالفة حكم التحكيم المراد تنفيذه للنظام العام المصرى ، راجع : إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٤٤ ، ٤٥ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٣٦ ص ٢٤٩ ومابعدها ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٠ ومابعدها .

الشرط الرابع :

أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم المراد تنفيذه فى مصر للمحكوم عليه فى حكم التحكيم إعلاناً قانونياً صحيحاً ، وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة بين الأطراف المحتكمين فى خصومة التحكيم ، والذى يُعد من الضمانات الأساسية التى يحرص القانون المصرى على توافرها فى التحكيم ، كما فى القضاء (١٦).

ويتأكد القاضى من توافر هذا الشرط ، وذلك بالإطلاع على صورة إعلان حكم التحكيم ، والذى يلزم إرفاقها بطلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم(١٧)، وإن كان هناك من يرى أنه يصعب تحقق ذلك عملاً ، إلا فى الحالات التى يمتنع فيها طرف عن المشاركة فى إجراءات التحكيم ، كأن يرفض تعيين محكمه ، وتتولى المحكمة ذلك ، وتُصدر حكمها وفقاً لما تحت يدها من مستندات ، وذلك نظراً للإلتزام الواقع على عاتق هيئة التحكيم بأن تُسلم كل طرف من أطراف خصومة التحكيم صورة من حكم التحكيم ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره « المادة (١/٤٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » (١٨).

فإذا ماتوافرت شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التى حصرتها المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى ، والسابق بيانها ، ومن خلال بحثها بحثاً سطحياً (١٩) فإن رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ،

---

(١٦) أنظر : وجدى راغب فهمي - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٤ .

(١٧) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٨ - الهامش رقم (٣).

(١٨) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٣٦ ص ٢٩٧ .

(١٩) حيث أن القاضى يبحث فى توافر الشروط التى حصرتها المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى حالة توافرها بحثاً سطحياً . أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ .

أو من يندبه لذلك من قضاتها فى غير التحكيم التجارى الدولى ، أو رئيس محكمة استئناف القاهرة ، أو رئيس محكمة الإستئناف التى يتفق الأطراف المحتكمون على اختصاصها ، أو من يُندب لذلك من قضاتها ، بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى ، سواءً جرى فى مصر ، أو فى الخارج « المادتين (٥٦) ، (٩) من قانون التحكيم المصرى » . يُصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم كتابة ، وذلك بناءً على طلب أحد ذوى الشأن ، فى صورة أمرٍ على عريضة (٢٠) ، وبعد الإطلاع على حكم التحكيم ، ومُشارطة التحكيم ، والتثبت من عدم وجود مايمنع من تنفيذه ، وذلك فى اليوم التالى على الأكثر لتاريخ تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وذلك وفقا للقواعد العامة فى إصدار الأوامر على عرائض « المادة (١/٩٥) من قانون المرافعات المصرى » (٢١) ، وإن كان هذا الميعاد تنظيميا ، لايترتب على

---

(٢٠) فمن المعلوم أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الذى يصدره رئيس المحكمة المختصة فى هذه الحالة هو أمراً على عريضة ، فيخضع لأحكام الأوامر على عرائض من ناحية التظلم منه ، مع مراعاة أن المشرع المصرى قصر الحق فى التظلم على الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، فإنه لايجوز التظلم منه « المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » . أنظر فى اعتبار الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم أمراً على عريضة : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ١١٣ ص ٢١٩ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٦٨ ، أحمد محمد مليجى موسى - التنفيذ - ١٩٩٤ - بند ١٧٦ ص ٢٠٩ ، ٣٦٧ ، عادل محمد خير - حجية ونفاذ أحكام التحكيم - ص ١٠٦ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ ص ١٣٥ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ٥٩ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٣٣٣ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ص ٢٦١ ، ٣٠٠ ، ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٢١) والتى تنص على أنه :

« يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر » .

مُخالفته البطلان (٢٢) .

ويُباشر القضاء العام فى الدولة من خلال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم رقابة على أعمال المحكمين ، وذلك حتى يتحقق من سلامتها ، وخلوها من العيوب الجوهرية المبطة لها ، وانتفاء مايمنع من تنفيذها (٢٣).

ورقابة القضاء عن طريق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على أعمال المحكمين لاتعد رقابة موضوعية (٢٤) ، إذ أن القاضى لايبحث وقائع النزاع، أو سلامة تطبيق القانون عليها ، أى لاينظر فى حكم التحكيم من الناحية الموضوعية ، وتحديد صحته ، أو بطلانه ، أو ملاءمة ما انتهى إليه، أو سلامة ، أو صحة تفسير المحكم ، أو المحكمين للقانون ، أو الوقائع(٢٥). وذلك لأنه لايُعد هيئة إستئنافية فى هذا الصدد ، يقع عليها

---

(٢٢) أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ٣٤٦ ، نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض ونظامها القانونى - بند ٤/١٠٣ ص ١٢٥ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤١٥ ص ٨٥٤ .

(٢٣) أنظر : أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٨٦ ص ١٥٥ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ١١٢ ص ٢١٩ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٦ ص ٢٢٩ .

(٢٤) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٤٨ ص ٩٧ ، ٩٨ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٠ ص ٢٩٢ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ١١٢ ص ٢١٨ و ٢١٩ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط ٣ - ١٩٩٤ بند ١٢٦ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ط ٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٦ ص ٢٢٩ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٨ ص ٢٩٥ ، بند ١٦٤ ص ٣٠٩ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ ، أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى - ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣١٩ . وأيضاً : نقض مدنى مصرى ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ . مشاراً إليه فى مرجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢١ ص ٤٩٤ - الهامش رقم (١) ، ١٩٩٠/٥/٢١ - الطعن رقم ٨١٥ - ٥٢ ق . مشاراً إليه فى مرجع : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٨ ص ٢٩٥ - الهامش رقم (٤٢٢).

(٢٥) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٨ ص ٢٩٥ ، ==

مُراجعة قضاء المحكمين فى موضوع الدعوى ، ولايُعد صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى ذاته دليلاً على سلامة هذا القضاء (٢٦) ، والقول بغير ذلك يُؤدى الى مُصادرة الأساس الذى يقوم عليه نظام التحكيم . ويُجرده من الحكمة والبواعث التى أوجبت ضرورة تقريره (٢٧).

وإنما رقابة القضاء العام فى الدولة عن طريق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على أعمال المحكمين إنما تكون رقابة خارجية ، أو شكلية على العيوب الإجرائية ، وتقتصر على مجرد التحقق من أن حكم التحكيم قد استجمع شروطه القانونية ، وأنه غير مشوب بأى عيب من العيوب المبطلة له ، مثل التأكد من صحة عقد التحكيم ، وسلامة إجراءات التحكيم .

فيطلع القضاء العام فى الدولة عن طريق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على حكم التحكيم ، ويتثبت من عدم وجود مايمنع من تنفيذه ، وذلك من خلال التحقق من أن هناك مُشارطة ، أو شرطاً للتحكيم بصدد نزاع مُعين ، وأن هذا النزاع هو الذى طُرح بالفعل على هيئة التحكيم ، وفصلت فيه فى مواجهة من اتفق على التحكيم ، وأن هذا النزاع من المسائل التى يجوز فيها التحكيم ، وأن المحكم لم يخرج عن حدود المشارطة ، ولم يتجاوز ميعاد

== وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٣ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٢٢٦ ص ٢٢٩ .

(٢٦) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم فى القوانين العربية - بند ٤١ ص ٧٣ ، التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٠ ص ٢٩٢ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ١١٢ ص ٢١٩ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٦ - ص ٢٢٩ .

(٢٧) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٦ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

التحكيم ، وأن المحكم هو الذى اختاره الأطراف المحتكمون ، أو أن بعض المحكمين قد فصل فى النزاع ، وليس هناك مايحول دون أن يكون مأذوناً بالحكم فى غيبة البعض الآخر ، وأن حكم التحكيم الصادر يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام ، ولم يبن على إجراء باطل ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون ، وذلك سواءً عند الفصل فى النزاع ، أو عند كتابة حكمه (٢٨).

والرقابة التى يُمارسها القضاء العام فى الدولة عن طريق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على أعمال المحكمين تقتصر على العيوب التى يُمكن إكتشافها من مجرد الإطلاع على حكم التحكيم ، فلا يجوز للقاضى مُباشرة أى إجراء للتحقق من عدم وجود هذه العيوب ، إذ أنه لايقضى فى خصومة بين طرفين (٢٩).

وإذا كانت القواعد العامة فى الأوامر على عرائض تُوجب على القاضى تدوين الأمر على نفس العريضة ، فإنه يجب أن يدون أيضاً الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على حكم التحكيم الذى يصدر الأمر بتنفيذه (٣٠) ، وذلك اتفاقاً مع ضرورات إحكام الرقابة ، واعتبارات التبسيط ، والتيسير فى مُتابعة الإجراءات .

(٢٨) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٠ ص ٢٩٣ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٢٢٦ ص ٢٣٠ .

(٢٩) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٦ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ ، وما أشار إليه من مراجع ، وأحكام فى الهامش رقم (١).

(٣٠) أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ٣٤٤ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٦٧ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٤ - الهامش رقم (١) ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣١٢ .

فإذا كان القرار الصادر هو برفض تنفيذ حكم التحكيم ، فإن تسجيل الأمر الصادر على حكم التحكيم سوف يُنبه المحكمة التى يُمكن أن يُرفع إليها طلب تنفيذ حكم التحكيم مُجدداً إلى وجود أسباب تحول دون إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . أما إذا كان القرار الصادر هو أمراً بتنفيذ حكم التحكيم ، فإن تسجيل الأمر على حكم التحكيم من شأنه التيسير على كاتب المحكمة المختص بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم . فهو يُقدم له علامة سهلة ، ومُنضبطة على صلاحية حكم التحكيم لوضع الصيغة التنفيذية عليه (٣١) .

وإذا توافرت شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى خصوص جزء من القضاء الوارد فى حكم التحكيم ، ولم تتوافر فى خصوص الأجزاء الأخرى ، فإن رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يستطيع أن يُصدر أمراً بالتنفيذ فى خصوص الجزء الذى توافرت فيه شروط تنفيذ حكم التحكيم ، دون الأجزاء الأخرى التى لم تتوافر فيها هذه الشروط ، فيكون الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر عندئذ جزئياً (٣٢).

---

(٣١) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

وفى صيغة الأمر بتنفيذ حكم تحكيم ، راجع : عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح فى ضوء الفقه والقضاء - ١٩٩٦ - ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٣٢) أنظر : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - ص ١٠٦ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٩ . عكس هذا : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٦٤ ص ٣٠٩ . حيث يرى سيادته أن رئيس المحكمة المختصة بنظر طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لايملك إصدار أمر بتنفيذ حكم تحكيم جزئى ، فإما أن يصدر الأمر ، أو يرفض إصداره كلية .

أما إذا تخلفت شروط إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم التى تُحددها المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، والسابق بيانها ، أو إحداها من باب أولى ، وذلك بأن كان حكم التحكيم المراد تنفيذه فى مصر يتعارض مع حكم قضائى بات سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع ، أو أنه لم يتم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ، أو كان ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم لم يكن قد انقضى بعد عند تقديم طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فإن رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ سوف يرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . ومن ثم ، لايكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ . وفى هذه الحالة ، فإنه يكون على رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يُسبب قراره ، وذلك لكى تستطيع المحكمة التى يُرفع إليها التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم مُباشرة رقابتها عليه (٣٣) ، بالرغم من تعارض ذلك مع القاعدة المعتمدة فى خصوص الأوامر على عرائض ، والتى لايلتزم بمقتضاها القاضى بأن يُسبب الأمر الصادر على عريضة منه إلا فى حالة مُخالفته لأمر سابق « المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات

---

(٣٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ ص ٢٣٥ - الهامش . حيث يرى سيادته أنه كان من الواجب على المشرع المصرى أن يتنبه لوجوه الخصوصيه فى طلب تنفيذ حكم التحكيم ، فيضع من القواعد مايتفق مع هذه الخصوصية ، ولايترك الأمر خاضعاً لقواعد عامة لاتتفق مع الأسس التى يقوم عليها نظام التحكيم ، ولاتتماشى مع وجوه الخصوصية فيه . وانظر مع ذلك : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢١ ص ٢٩٥ . حيث يرى سيادته أنه فى حالة رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، فإن قرار القاضى فى هذه الحالة لايسبب ، عملاً بالمادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى .

المصرى » . فالقاعدة بالنسبة للأوامر على عرائض فى القانون المصرى هى عدم التسبيب (٣٤).

(٣٤) تنص المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« ..... ولايلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد ، وإلا كان باطلاً ».

ويستفاد من النص السابق ، أن القاضى يصدر أمره على العريضة المقدمة من صاحب الشأن وذلك سواءً بالإيجاب أو بالرفض ، وسواءً كان الأمر السابق كان صادراً بالقبول ، أو بالرفض، دون الإلتزام كقاعدة بتسبيبه ، وإن كان من حق القاضى أن يبين الأسباب التى يبنى عليها أمره . لأن ذلك غير محظور عليه ، وإن ذكر المشرع أنه غير لازم ، ولايبطل الأمر على عريضة إذا ماقام القاضى الآمر بتسبيبه .

وتخالف هذه القاعدة القواعد المعتمدة بالنسبة للأحكام القضائية . راجع فى تسبيب الأحكام القضائية ، عزمى عبد الفتاح - تسبيب الأحكام وأعمال القضاة فى المواد المدنية التجارية - ط ١ ١٩٨٣ - دار النهضة العربية .

وخروجاً على قاعدة عدم تسبيب الأمر الصادر على عريضة ، فإن القاضى يلتزم بتسبيب الأمر إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره . وإطلاق عبارة النص يفيد الإلتزام بالتسبيب فى هذه الحالة فى مختلف فروضها ، فهو يطبق سواء صدر الأمر السابق من ذات القاضى ، أو من غيره ، وسواء علم بسبق صدور الأمر السابق من العريضة الجديدة ، أو كانت هذه العريضة خلواً من الإشارة الى الأمر السابق ، وسواءً كان الأمر السابق لازال باقياً ، أم سقط لعدم تنفيذه فى الميعاد المحدد قانوناً « المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات المصرى » ، وسواءً كان الأمر بالقبول ، أم بالرفض . أنظر : رمزى سيف - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط ٩ ١٩٦٩/ ١٩٧٠ - دار النهضة العربية - بند ٥٩٣ ، مصطفى مجدى هرجة - الأوامر على عرائض - ص ٣٥ ، ٣٦ ، أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى وضوابط حجيتها - الطبعة الأولى - ١٩٩١ - دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة - ص ٣٣٧ - الهامش رقم (٣٩) ، أصول التنفيذ - بند ١٤٥ ص ٢٧٣ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ٤١٥ ص ٨٥٤ ، ٨٥٥ . وأيضاً : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ . مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٤٢٩ - الطعن رقم ١٧٧ ، السنة ٢٣ ع٢ ، الطعن رقم ٣٩١ ، س ٣٧ ق ، ص ١٠٢٤ ، جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ ع٢ - الطعن رقم ٥٨ ، س ٣٤ ق ، ص ٩١٨ . وقارن : محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء - ص ٣٧٨ . حيث لايرى سيادته محلاً للإلتزام بالتسبيب إذا كان الأمر السابق قد صدر بالرفض .

وجزاء عدم تسبيب الأمر الصادر على عريضة فى هذه الحالة هو البطلان ، بصراحة ==

وغنى عن البيان أن رفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لايمنع من تجديد طلب الأمر بتنفيذه ، وذلك بشرط مُراعاة المادة (٢/١٩٥) التى تُوجب تسبيب الأمر الصادر على عريضة إذا كان مُخالفاً لأمر سبق صدوره ، وإلا كان باطلاً (٣٥).

== النص ، وهذا البطلان لايتعلق بالنظام العام . ومن ثم ، يجوز التنازل عن التمسك به صراحة ، أو ضمناً ، ويتعين على المتظلم التمسك بهذا البطلان فى صحفية التظلم من الأمر الصادر على عريضة ، إن أراد ذلك . أنظر : رمزى سيف - الوسيط - ط ١٩٦٩ / ١٩٧٠ - بند ٥٩٣ ، أحمد أبو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات - جـ ٤ - ١٩٨٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٧٢٩ ، مصطفى مجدى هرجة - الأوامر على العرائض - ١٩٩٠ - بند ٣٠ ص ٤٣ .

(٣٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٣ ص ٣٠٤ .

لا تمتع الأعمال الولائية بحجية الشىء المقضى . ولذلك ، فإن طالب استصدار العمل الولائى يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذى سبق رفضه ، ويستطيع أيضاً رفع دعوى موضوعية ، ولو كان هناك تعارضاً بينها وبين الطلب الولائى السابق رفضه . أنظر : وجدى راغب فهمى النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٦٩ - ص ٥٧١ ومابعدها ، فتحى والى - مبادىء قانون القضاء المدنى - ط ٢ - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية - بند ٢٠ ص ٣٧ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - لم تذكر سنة النشر - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣٦ ، ص ١٣ ، أحمد مليجى موسى - أعمال القضاة - ص ١٧٣ ، المؤلف - الأوامر القضائية - ص ١٣٧ ومابعدها . وأيضاً : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧- مجموعة أحكام النقض - س ١٥ - ص ١١٦١.

كذلك فإن سلطة القاضى فى المسألة التى فصل فيها لاتنقضى بإصدار العمل الولائى ، إذا لايستنفد القاضى سلطته بمجرد إصداره لذلك القرار . ولذلك ، يستطيع أن يرجع فى قراره السابق ، وأن يعدله ، بل إنه يستطيع إصدار قرار سبق له أن رفض إصداره ، أنظر : وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى - ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، فتحى والى - مبادىء - بند ٢٠ ص ٣٨ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - بند ٣٧ ص ١٣ ومابعدها ، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٧٨ ، ٧٩ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ - ص ١٠٨ . وأيضاً : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/١٢/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٩ - الطعن رقم ٤٥٠ ، س ٤٨ ق - ص ١٩٤٣ .

ولكن يلاحظ أن سلطة القاضى الذى أصدر العمل الولائى فى سحبه ، أو تعديله ليست مطلقة ، إذ لايجوز إعادة النظر فى العمل الولائى بواسطة القاضى الذى أصدره ، إلا إذا توافر شرطان:==

المبحث الثانى

التظلم من الأمر الصادر فى طلب تنفيذ حكم التحكيم (٣٦).

مدى قابلية الأمر الصادر فى خصوص طلب تنفيذ حكم التحكيم للتظلم:

تنص المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصرى على أنه :

« لايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره » .

ويُستفاد من النص السابق ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ورغبة منه فى اختصار إجراءات التحكيم ، وحتى يُؤتى

== الشرط الأول : أن تتغير الظروف التى صدر فى ضوئها القرار السابق ، أو أن تصل إلى علم القاضى ظروفاً لم يكن يعلمها عند إصدار ذلك القرار ، أو إذا كان القاضى قد أصدر على أساس معلومات خاطئة أدلى بها من تقدم إليه بطلب استصدار الأمر ، أو ظهور الجديد من الأسانيد ، والمستندات ، حتى يصدر الأمر المخالف ، وإلا لما كان هناك معنى لإعادة النظر فى العمل الولائى

الشرط الثانى : أن لايتضمن الإلغاء ، أو التعديل أى مساس بحقوق الغير حسن النية التى اكتسبها من التصرفات التى أبرمت بناء على القرار المراد سحبه ، أو إلغاؤه . راجع فى تفصيل ذلك فتحى والى - مبادىء - بند ٢٠ ص ٣٨ ، محمد عبد الخالق عمر - قانون المرافعات - ص ٧٩ ، مصطفى مجدى هرجة - الأوامر على العرائض - ٣٨ ، أحمد مليجى موسى - أعمال القضاة - ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، المؤلف - الأوامر القضائية - ص ٣٠ ، ٣١.

(٣٦) فى دراسة التظلم من الأمر الصادر فى طلب تنفيذ حكم التحكيم ، أنظر : أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٨٦ ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢١ ومايليه ص ٢٩٦ ومابعدها ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال التحكيمين - ص ٣٦٧ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٧٩ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ص ١٣٥ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ (ب) ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٢١٣ ومابعدها .

التحكيم ثماره المرجوة منه فى سرعة إنهاء النزاع محل التحكيم ، وتصفية مُخلفاته عن طريق سرعة تنفيذ حكم التحكيم - منع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم (٣٧) ، وبحيث لايكون الإستشكال فى تنفيذ حكم التحكيم ، وذلك لسبب لاحق على صدور حكم التحكيم (٣٨). كما تقوم له فرصة لوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا كان قد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم ، وطلب فى صحيفتها وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وذلك على نحو ما سأعرض له فى الشروح التالية (٣٩).

أما الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم ، فإنه يجوز التظلم منه ، وذلك لأن هذا التظلم ليس من شأنه تعطيل إجراءات التحكيم ، بل إنه يعمد على العكس من ذلك إلى سرعة تنفيذ حكم التحكيم (٤٠).

---

(٣٧) أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائي - ١١٩٥ - ص ١٣٥ .

(٣٨) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ (٣) ص ٢٠٤ .

وفى دراسة إشكالات تنفيذ حكم التحكيم ، أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٦ ص ٣٠٧ ، مصطفى مجدى هرجة - منازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية والتجارية - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٣٣٦ ومابعدها ، عادل محمد خير - حجية ونفاذ أحكام التحكيم - ط ١ مارس ١٩٩٥ - بند ٣١ ص ٧١ ، ٧٢ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٨٠ ، ٨١ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣٢١ ومابعدها

(٣٩) فى وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، أنظر : مايلى ص ٣٣٣ ومابعدها .

(٤٠) أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ١٣٥ .

والتظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم لايمنع المتظلم من تجديد طلبه بتنفيذ حكم التحكيم أمام المحكمة المختصة طبقا للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ « المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، بالنسبة لغير التحكيم التجارى الدولى ، أو محكمة استئناف القاهرة ، بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى » ، وذلك لأن القانون لايمنع هذا ، ولأن الذى يجوز حجية الشىء المحكوم فيه هى الأحكام الصادرة فى حدود وظيفة المحكمة القضائية ، لا الولائية . أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢٣ ص ٣٠٤ .

ويقبل التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، وهو حكماً مخالفاً للقواعد العامة المعتمدة بالنسبة للتظلم من الأوامر على عرائض .

ذلك أن النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم الاجرائى للأوامر على عرائض لم تُحدد ميعاداً معيناً يجب أن يُباشر فيه التظلم منها ، ومع ذلك فإنه لن يكون للتظلم من الأمر الصادر على عريضة من محلاً إذا كان الأمر المتظلم منه قد سقط ، لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره « المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى » (٤١).

وينعقد الإختصاص بنظر التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم للمحكمة التى يتبعها القاضى مصدر الأمر ، والذى هو رئيسها ، وذلك طبقاً للمادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ ، أى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، بالنسبة لغير التحكيم التجارى الدولى ، ومحكمة استئناف القاهرة ، بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى(٤٢).

---

(٤١) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ (٣) ص ٢٣٩ .
وفى دراسة سقوط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . أنظر : المؤلف - الأوامر القضائية وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم - ص ١٤٣ ، ١٤٤ .

(٤٢) وقد انتقد جانب من الفقه عقد الإختصاص بنظر التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم للمحكمة التى يتبعها القاضى مصدر الأمر ، والذى هو رئيسها ، وذلك على أساس أنه يؤدى إلى الإعتراف لهذه المحكمة بمكنة مراجعة أعمال رئيسها ، وممارسة سلطة رقابة عليه بصددها . أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ (٣) ص ٢٣٩ - الهامش رقم (٣).

إجراءات رفع التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم ، والحكم الصادر فى التظلم :

يُرفع التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم بالإجراءات التى تُرفع بها الدعوى أمام المحكمة المختصة « المواد (١/١٩٧ ، ١/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى » (٤٣) ، أى بصحيفة دعوى تتضمن بيانات صحف الدعاوى ، وبيانات أوراق المحضرين ، ويجب أن يكون مُسبباً ، وإلا كان باطلاً « المادة (٣/١٩٧) من قانون المرافعات المصرى » ، والبطلان المترتب على عدم التسبيب ، أو عدم كفايته ، يكون نسبياً لايتعلق بالنظام العام ، ويخضع لتقدير المحكمة (٤٤) . ويتم إعلان صورة من صحفية التظلم ضده ، وتُراعى قواعد صحة الإعلان القضائى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، وفى اليوم المحدد للجلسة ، تُراعى قواعد غياب الخصوم ، وحضورهم المنصوص عليها فى المادة (٨٢) ومابعدها من قانون المرافعات المصرى . وبتمام الإعلان ، تنعقد الخصومة القضائية الحضورية ، وتُطبق عليها كافة قواعد الخصومة المدنية العادية (٤٥) ، ويُقصد بذلك : طرق الإثبات ، والدفوع ، وأوجه الدفاع الخاصة بالخصومة الوقتية .

---

(٤٣) أنظر: فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ص ٨٧٥ ، أحمد ماهر زغلول أصول التنفيذ - بند ١٢٧ (٣) ص ٢٣٩ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم ص ٣١٤ .

(٤٤) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤١٧ ص ٨٥٧ ، مصطفى مجدى هرجة - الموجز فى الأوامر على العرائض - ص ٤٨.

(٤٥) أنظر : نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض ونظامها القانونى - بند ١٣٠ ص ١٥٤ أحمد مسلم - أصول المرافعات المدنية والتجارية - ط ١٩٧٩ - دار الفكر العربى - القاهرة - بند ٥٤٩ .

==

وإذا كان التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم يُرفع كقاعدة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويُنظر وفقا للنظام الإجرائى للخصومة ، فإن القرارات التى تنفصل فيه تصدر فى شكل الأحكام ، ويُعد الحكم فى هذه الحالة حكماً وقتياً تطبق بشأنه القواعد العامة للأحكام الوقتية (٢)، ويصدر بما للقاضى الذى ينظر التظلم من الأمر من سلطة قضائية ، ويأخذ شكل الأحكام العادية ، وله مضمونها (٤٦).

ويكون المشرع المصرى بذلك قد اتخذ من التظلم أساساً لإجراء تغيير فى الوسائل الإجرائية التى يُباشرها بها النشاط القضائى ، فالتظلم يحول النظام الشكلى للنشاط القضائى ، فبدلاً من المنهج الإجرائى للأمر على عريضة ، يُباشر النشاط الإجرائى فى خصوص التظلم بإجراءات الخصومة القضائية ، وتصدر القرارات فيها فى شكل الأحكام (٤٧) .

== والخصومة أمام قاضى التظلم هى خصومة . وبالتالى ، يتم أمام القاضى طرح جميع العناصر الواقعية التى تفيد فى إظهار حقيقة الأمر ، وتسهم فى الفصل فى التظلم المرفوع عنه . أنظر : مصطفى مجدى هرجة - الموجز فى الأوامر على عرائض - بند ١٣٥ ص ١٥٩ .

(٤٦) حيث أن خصومة التظلم هى خصومة قضاء وقتى ، تسرى عليها قواعدها ، سواء من حيث الميعاد ، وعدم جواز الوقف الإتفاقى ، أو القضائى ، وعدم حضور النيابة العامة ، إلى غير ذلك من خصوصيات القضاء الوقتى . أنظر المؤلف - الأوامر القضائية وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم - ص ١٦٥ .

(٤٧) أنظر : وجدى راغب فهمى - الموجز فى مبادىء القضاء المدنى - ط ١ - ١٩٨٦ / ١٩٨٧ - دار الفكر العربى - ص ٧٠٠ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٢١ ص ٢٩٥ ، بند ١٢٤ ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط ٣ ١٩٩٣ - ص ٩٢٤ ، نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض ونظامها القانون - بند ١٣٥ ص ١٥٩ ، مصطفى مجدى هرجة - الموجز فى الأوامر على عرائض - ص ٥١ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٧ (٣) ص ٢٣١ . وانظر مع ذلك : على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ص ٣١٩ ، ٣٢٠ . حيث يرى سيادته أن التظلم من القرار الذى يصدر فى التظلم من القرار الصادر برفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو بمثابة حكماً يقبل الطعن بالإستئناف .

وتنص المادة (٢/١٩٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« .... ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ».

كما تنص المادة (٢/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى أنه :

« .... ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ، ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام ».

ويُستفاد من نص المادتين (٢/١٩٧ ، ٢/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى السابقتين ، أن المحكمة التى يتبعها القاضى مصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، والذى هو رئيسها ، تحكم فى التظلم بتأييد الأمر ، أو بتعديله ، أو بإلغائه ، وهذا الحكم يحوز حُجية الشىء المحكوم فيه ، وإنما هذه الحُجية تكون مُؤقتة ، وذلك على اعتبار أن الحكم الصادر يُعد حكماً وقتياً لايمس موضوع الحق (٤٨)، ولايُقيد قاضى الموضوع ، الذى يجوز له الحكم خلاف ماقضى به فى التظلم (٤٩).

ويترتب على قبول التظلم ، وإلغاء الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، إذ يفقد الحكم قوته التنفيذية نتيجة لإلغاء الأمر بتنفيذه .

---

(٤٨) أنظر : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط ١ ١٩٩١ - بند ١٠٦ ص ٢٠٩ ، أحمد ماهر زغلول - مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن فيها - بند ٦٠ ص ١١٢ . وأيضا : نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/١١٢ - المجموعة - س ٥ - ص ٢٢ ، ١٩٥٢/٣/٢٠ - المجموعة - س ٣ - ص ٦٥٥ ، ١٩٦٢/١٢/٦ - المجموعة ١٣ - ص ١٠٩٢ ، ١٩٨٢/٥/٣٠ - الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ ق .

(٤٩) أنظر : مصطفى مجدى هرجة - الموجز فى الأوامر على عرائض - ص ٥١ ، ==

المبحث الثالث

أثر الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم على القوة التنفيذية له (٥٠).

تنص المادة (١/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذه القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ».

ويُستفاد من النص السابق ، أن أحكام التحكيم تتحصن ضد إمكانية الطعن فيها ، وتحوز بذلك درجة البتية التى تكشف عن عدم قابليتها للطعن فيها بطرق الطعن المعتمدة للطعن فى الأحكام القضائية - سواء الطرق العادية منها ، أو غير العادية - ونتيجة لذلك ، فإنه لاتقوم سلطة لمحاكم الطعن فى مُراجعة أحكام التحكيم . ومن ثم ، فإنها لاتملك الأمر بوقف تنفيذها ، والذى قد يُطلب منها تبعاً للطعن الذى تنظره (٥١)، ولاتكون

== نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض - بند ١٣٧ ص ١٦٢ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات - ص ١٧١ . وأيضا : نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/١٢/١٦ - مجموعة النقض - س ١٣ - ص ١٠٩٢ .

(٥٠) أنظر : مطصفى مجدى هرجة - الموجز فى الأوامر على عرائض - ص ٥٥ ، المؤلف - الأوامر القضائية - ص ١٧٢ .

(٥١) فى دراسة وقف القوة التنفيذية لحكم التحكيم ، راجع : أمينة مصطفى النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الثالث - بند ٨٦ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٤٩ ومابعدها . مصطفى مجدى هرجة - منازعات التنفيذ الوقتة فى المواد المدنية والتجارية - بند ١٩٦ ص ٣٣٨ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال التحكيمين - ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، أحمد مليجى موسى - التنفيذ - بند ١٧٧ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ على ضوء المنهج القضائي - ص ٩٠ ، وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ص ١٣٥ ١٣٦ ، عادل محمد خير - حجية ونفاذ أحكام ==

لمحكمة التماس إعادة النظر وفقا لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ سلطة فى مُراجعة أحكام التحكيم ، ومُراقبتها . ومن ثم ، لاتثبت لها سلطة فى وقف تنفيذها ، وذلك باعتبار أن سلطة وقف تنفيذ الأحكام التى تثبت لمحكمة التماس إعادة النظر هى سلطة فرعية تقوم بالتبعية لسلطتها الأصلية فى مُراجعة الأحكام التى يُطعن فيها أمامها (٥٣).

وتنص المادة (٢/٥٢) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين » .

== التحكيم - بند ٣٥ ص ٧٤ ٧٥ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٧ ص ٢٩٤ ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم والتصالح - ص ٥٩ ، أحمد خليل - قانون التنفيذ الجبرى - ص ١٠٩ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٢٩ ومايليه ص ٢٤١ ومابعدها .

وفى دراسة دعوى بطلان حكم التحكيم ، راجع : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى والإجبارى - بند ١٣١ ص ٢٩٦ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية - بند ٩٧٦ ومايليه ص ٢٥٠ ومابعدها ، قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته - بند ١١١ ص ٢١٥ ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة - منازعات التنفيذ الوقتية فى المواد المدنية والتجارية - بند ١٩٦ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، محمد نور شحاته - الرقابة على أعمال المحكمين - ص ٣٠١ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣١ (٢) ومايليه ص ٢٤٦ ومابعدها ، عادل محمد خير - جبة ونفاذ أحكام التحكيم - بند ٣٢ ومايليه ص ٧٣ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى والداخلى - ص ٨١ ، ٨٢ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٢٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، أحمد شرف الدين - سلطة القاضى المصرى إزاء أحكام التحكيم « دعوى بطلان حكم التحكيم » - ط ٢ - ١٩٩٧ النسر الذهبى للطباعة بالقاهرة .

(٥٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٠ (١) ص ٢٤٣ .

(٥٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ١٣٠ (١) ص ٢٤٤ .

كما تنص المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« (١) لاتُقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته .

(ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذى يحكم أهليته .

(جـ) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين مُحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته .

(د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

(هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم ، أو تعيين المحكمين على وجه مُخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

(و) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الإتفاق . ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

(ز) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر فى الحكم .

(٢) وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن مايُخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية » (٥٤).

كما تنص المادة (٥٤) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« ١ - تُرفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . ولايحول دون قبول دعوى البطلان نزول مُدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

(٢) تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون . وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الإختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

كما تنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه :

« لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحفية الدعوى وكان الطلب مبيناً على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب

---

(٥٤) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى معرض شرحها لهذه الحالات : « ولوحظ فى تعينيها المطابقة بينها وبين حالات البطلان المنصوص عليها فى المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، والمنضمة إليها مصر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٩ ، وذلك تحقيقاً لوحدة التشريع » .

وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة مُحددة وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ».

ويُستفاد من النصوص السابقة ، أن المواد (٥٢ - ٥٤ ، ٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية قد أجازت رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، وحددت قواعد . وإجراءات هذه الدعوى . فتوجب المادة (١/٥٤) من قانون التحكيم المصرى أن تُرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، وأثر انقضاء هذا الميعاد ، هو سقوط الحق فى الدعوى . كما خولت الإختصاص بنظرها للمحكمة الإستئنافية ، التى تختلف بحسب ما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، أو غير ذلك . فبالنسبة للتحكيم التجارى الدولى ، فإن الإختصاص بنظر الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم يكون لمحكمة استئناف القاهرة ، مالم يتفق الطرفان المحتكمان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر . وفى غير التحكيم التجارى الدولى ، فإن الإختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ينعقد لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

وفيما يتعلق بأثر رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم على القوة التنفيذية لحكم التحكيم فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤

، فإنه يكون لسريان ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم أثراً مانعاً من حيازة حكم التحكيم للقوة التنفيذية .

فطبقا للمادة (١/٥٨) من قانون التحكيم المصرى ، فإنه لايُقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم لم يكن ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد انقضى ، وبانقضاء الميعاد المتقدم ، يكون حكم التحكيم صالحاً للتنفيذ ، فيُقبل طلب تنفيذه ، ولايكون لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم فى ذاته أثراً واقفاً للتنفيذ ، فيظل حكم التحكيم محتفظاً بقوته التنفيذية ، وذلك بالرغم من قيام الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، وقد نصت على هذا المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى ، وذلك بتقريرها أنه :

« لايترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ».

واستثناء من ذلك ، فقد أجازت المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى للمحكمة التى تنظر الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم أن تأمر بوقف تنفيذه ، وذلك إذا توافرت الشروط الآتية :

أولا : أن يطلب المدعى فى الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم . وقف تنفيذ حكم التحكيم ، فلا يكون للمحكمة أن تحكم بوقف تنفيذ حكم التحكيم من تلقاء نفسها ، دون طلب يُقدم إليها بذلك (٥٥).

وطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم هو فى حقيقته طلباً بحماية وقتية مستعجلة ، يقدمه المحكوم عليه فى حكم التحكيم بالتبعية لدعوى موضوعية مرفوعة بالفعل ، ويتمسك فيها ببطلان هذا الحكم . ومن ثم ،

---

(٥٥) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٢ ص ٢٥٠ .

لايكون الطلب قابلا لأن يرتب أثره القانونى فى الحصول على الحماية المستعجلة إلا إذا كشف عن توافر شروط منح هذه الحماية ، سواءً فى قبول الطلب ، أو الحكم فيه (٥٦).

ثانيا : أن يثبت المحكوم عليه فى حكم التحكيم أن تنفيذ حكم التحكيم يُهدده بأضرار جسمية يتعذر تداركها إذا كسب الدعوى المرفوعة منه ، وقضى فيها ببطلان حكم التحكيم المطلوب تنفيذه (٥٧).

ثالثا : أن يُبدى طلب وقف التنفيذ فى الميعاد المقرر لرفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، أى فى خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه .

رابعا : أن يُبدى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم فى نفس صحيفة الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، فلا يقوم طلب وقف التنفيذ ، ويُرتب آثاره إلا إذا قُدم بطريق التبعية للدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم المرفوعة بالفعل ، أو قُدم بعد رفع الدعوى ، وذلك كطلب عارض (٥٨).

خامسا : ألا تكون الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد زالت

---

(٥٦) أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ط ١٩٩٥ - ص ١٣٦ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٤ ص ٢٥٣ .

(٥٧) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٤ ص ٣٥٢ . وإن كان هناك من يرى الإكتفاء باشتراط أن يكون الضرر جسيماً ، وعدم التشدد باشتراط أن يكون الضرر متعذراً تداركه ، كما هو الحال بالنسبة لوقف تنفيذ الأحكام القضائية الإنتهائية ، لأننا بصدد حكم تحكيم ، ودعوى البطلان هى الوسيلة الوحيدة للطعن فيه ، ولأن هذا الشرط يعد استثناءً لايكون إلا بنص ، وهو مالم يأخذ به المشرع المصرى فى التحكيم . أنظر فى هذا الرأى : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٦ - الهامش رقم (١) .

(٥٨) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٢ ص ٢٥٠ .

بالتنازل ، أو الترك . ذلك أنه يترتب على زوال الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم بالتنازل ، أو الترك سقوط طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وذلك لتعذر بقائه المستقل (٥٩).

سادسا : يجب أن تكون الأسباب التى يستند إليها المحكوم عليه فى طلب بطلان حكم التحكيم قائمة على أساس واضح ، وجدى ، مما يُرجح معه القضاء ببطلان حكم التحكيم ، وهو مايُؤكد رجحان وجود حق للطالب يستوجب حمايته حماية مُستعجلة ، فى صورة وقف تنفيذ حكم التحكيم المتمسك ببطلانه (٦٠) . ويخضع تقدير جدية الأسباب المشارة لسلطة المحكمة ، فهى تملك سلطة تقديرية كاملة فى هذا الشأن (٦١).

سابعاً : أن لايكون تنفيذ حكم التحكيم قد تم ، وذلك وفقاً للقواعد العامة المعتمدة فى خصوص طلبات وقف التنفيذ (٦٢). فإذا كان حكم التحكيم قد تم تنفيذه ، فلا يُقبل طلب وقف تنفيذه . أما إذا كان قد نُفذ فى شق منه ، دون الشق الآخر ، فإن أثر الطلب يقتصر على وقف تنفيذ الشق الذى لم يُنفذ .

---

(٥٩) أنظر : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

والجدير بالذكر ، أن بطلان صحيفة الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم يرتب السقوط الحتمى لطلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وذلك لتعذر بقائه المستقل ، إلا أن البطلان الذى يؤدى إلى هذا الأثر هو البطلان الظاهر الذى لايتطلب بحثاً ، أو دراسة ، كخلو صحيفة الدعوى من توقيع محام . أما إذا كان البطلان مما يدق أمره ، ويختلف الرأى بشأنه ، فإنه لايؤثر على طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم . وعلة ذلك ، هو استقلال الطلبين من حيث مضمونها ، وشروط القضاء فيهما ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٢ ص ٢٥٠ - الهامش رقم (٣) .

(٦٠) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٢ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، بند ١٣٤ ص ٢٥٣ .

(٦١) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٢ ص ٢٥١ .

(٦٢) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٨٩ ومايليه ص ١٥٦ ومابعدها .

والعبرة فى تمام تنفيذ حكم التحكيم المانع من قبول طلب وقف تنفيذه ليس فقط بوقت تقديمه ، وإنما أيضاً بوقت الحكم فيه (٦٣) ، فلا يُقبل طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم الذى يُقدم قبل إتمام تنفيذه إذا تم التنفيذ بالفعل بعد تقديمه ، وقبل الحكم فيه .

وإذا ما توافرت الشروط السابقة ، فإن المحكمة تحكم بقبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وتُوقف تنفيذ حكم التحكيم موضوع دعوى البطلان ، ويجوز لها عندئذ أن تأمر بتقديم كفالة ، أو ضمان مالى ، وذلك لتعويض المحكوم له عن الأضرار التى قد تُصيبه من جراء وقف تنفيذ حكم التحكيم « المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ » . أما إذا تخلفت هذه الشروط ، أو إحداها - من باب أولى - فإن المحكمة تقضى بعدم قبول طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم (٦٤).

والجدير بالذكر ، أن المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ قد حددت ميعادين ناقصين للفصل فى طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وفى الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم ، فتقرر أن على المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة مُحددة لنظره . كما أوجبت على المحكمة - إذا أمرت بوقف تنفيذ حكم التحكيم - أن تحكم فى دعوى بطلان حكم التحكيم خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ، وذلك بغرض تفادى أن يتخذ طلب وقف تنفيذ حكم

---

(٦٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ٩٠ ومايليه ص ١٠٨ ومابعدها .

(٦٤) فى طبيعة الأحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ أحكام التحكيم ، والنتائج المترتبة عليها ، راجع : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٤ ص ٢٥٣ ومابعدها .

التحكيم ، والحكم فيه وسيلة لتعطيل تنفيذ حكم التحكيم (٦٥).

والميعاديين السابقين يُعدان من قبيل المواعيد التنظيمية التى لايترتب على مُخالفتها سقوط ، أو بطلان ، وإن كان من الممكن أن تؤدى إلى قيام المسئوليه التأديبية لمن تسبب فى التأخير . وذلك إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال (٦٦).

---

(٦٥) أنظر : وجدى راغب فهمى - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣٦ .

(٦٦) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ١٥٧ ص ٢٩٥ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٣ - ص ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

وفى قواعد نظر طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم ، والحكم فيه ، راجع : أحمد ماهر زغلول - الإشارة المتقدمة .

وإذا كان التنظيم الذى ورد فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ يقتصر فى تطبيقه على التحكيم الإختيارى ، حيث تنص المادة (١/٤) من القانون المذكور على أنه : « التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإراداتهما الحرة ، سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم » ، فإن هذا التنظيم لايطبق على أحكام هيئات التحكيم وفقاً للقانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣ ، وذلك لأنها تندرج فى اطار تحكيم إجبارى ، ولايكون لإرادة أطرافه دوراً فى تقريره ، أو تحديد قواعد ممارسته . واستناداً إلي ذلك ، فإنه لايمكن ولوج دعوى البطلان التى تنظمها المواد (٥٢ - ٥٤ ، ٥٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية لمهاجمة أحكام هيئات التحكيم الصادرة فى منازعات القطاع العام ، ونتيجة لذلك ، فإنه لايطبق نظام وقف التنفيذ الذى تقرره المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصرى - والذى اعترفت بمقتضاه للمحكمة التى تنظر الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم بسلطة القضاء بوقف تنفيذ حكم التحكيم بناءً على طلب يقدم إليها بالتبعية لهذه الدعوى - على أحكام هيئات التحكيم المشار إليها . أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٨ (٢) ص ٢٥٨ .

وفى دراسة مدى جواز وقف القوة التنفيذية لأحكام هيئات التحكيم الصادرة فى منازعات القطاع العام ، راجع : فتحى والى - التنفيذ الجبرى - بند ٥٠ ، ٥٠ مكرر - ص ٩٩ ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ص ٩٠ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - بند ١٣٦ ومايليه ص ٢٥٦ ومابعدها .

قائمة بأهم المراجع

١ - المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة السادسة - ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة - ١٩٨٢ ، الطبعة التاسعة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعة السادسة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية عشرة - ١٩٨٥، الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة.

أحمد خليل : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية " الخصومة ، والحكم ، والطعن " - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبدالفتاح السيد : التنفيذ علما ، وعملا - الطبعة الثانية - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - الطعبة الأولى - ١٩٩١.

- أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الطبعة الثانية - ١٩٩٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم : أصول المرافعات - ١٩٦١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى : التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر : أحكام التنفيذ الجبرى ، وطرقه - الطبعة الثانية - ١٩٧١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- قوانين المرافعات - الكتاب الأول - ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى : قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٧٥ - دار نشر الثقافة بالأسكندرية .

أنور طلبة : الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

حسنى المصرى : القانون التجارى – الكتاب الأول – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد : المدخل لدراسة القانون – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رمزى سيف : قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – الطبعة الأولى – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

– الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة التاسعة – ١٩٦٩ / ١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب : دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر.

سليمان مرقس : أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثانية – ١٩٥٢ – الطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون – ١٩٦٧ – دار النهضة لعربية بالقاهرة .

عبدالباسط جميعى : مبادئ المرافعات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبدالباسط جميعى ، محمود محمد هاشم : المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبدالباسط جميعى ، عزمى عبدالفتاح : الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧.

عبدالحميد أبو هيف : المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر - الطبعة الثانية - ١٩٧١ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

- طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٢٣ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

عبدالرزاق أحمد السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الخامس - العقود التي تقع على الملكية - المجلد الثانى ، الجزء السادس - العقود الرارد على الإنتفاع بالشئ " الإيجار والعارية " - الطبعة الأولى - ١٩٦٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع - العقود الواردة على العمل - المجلد الأول - الطبعة الثانية - ١٩٨٩ .

عبدالمنعم الشرقاوى : شرح المرافعات - الطبعة الأولى - ١٥٠ - دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد الودود يحيى : النظرية العامة للإلتزامات - الطعبة الثانية - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبدالوهاب العشماوى : إجراءات الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية ،

الطبعة الأولي - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

على صادق أبو هيف : القانون الدولى العام - الطعبة الثانية - ١٩٦٦.

فتحى والى : التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

- قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

- قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لها - الطبعة الأولى - ١٩٤٤ - مطبعة جامعة الكويت.

- الوسيط فى القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

- مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٨٠-دار النهضة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق : الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولي ١٩٦٧/١٩٦٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى : قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلط - الطبعة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد توفيق سعودى : القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى : المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى : المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطبعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد عبدالخالق عمر : النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد ، وعبدالوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كامل أبو الخير : قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر

محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبدالعزيز : تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيره : أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة.

محمود السقا : تاريخ القانون المصرى - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية .

- فلسفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر .

محمود حافظ غانم : مبادئ القانون الدولى العام - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم : أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم : القواعد العامة للتنفيذ القضائى - ١٩٨٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

- قانون القضاء المدنى - الجزء الثانى - الطبعة الأولى - ١٩٨١ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩١ - دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

- النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنيـة والتجـارية - ١٩٨٣ - دار الفكر العـربى بالقاهرة.

- قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته في قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة.

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى : قانون التجارة البحرية - ١٩٩٦ - مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم - المنوفية.

نبيل إسماعيل عمر : المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولي - ١٩٨١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- قانون المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٩٤ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمي : النظرية العامة للتنفيذ القضائى - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

- مبادئ القضاء المدنى - الطبعة الأولي - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

- التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول : دروس فى المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة - الجزء الثانى - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادئ الخصومة المدنية - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة، والنشر بالقاهرة .

٢ - المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - بدون دار نشر.

إبراهيم شحاته : معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر - ١٩٧٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أبو اليزيد على المتيت : الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى - المكتب الجامعى الحديث - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى - ١٩٨١ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى : شركات المساهمة ، والقطاع العام - ١٩٨٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا : التحكيم بالقضاء ، وبالصلح - الطبعة الأولى - ١٩٦٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- عقد التحكيم ، وإجراءاته - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط ٣ - ١٩٧٨ ، ط ٤ - ١٩٨٣ ، ط ٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثانية - ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - الطبعة الرابعة - ١٩٨٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - الطبعة الأولى - ١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٨ - الطبعة التاسعة - ١٩٩١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- التحكيم فى القوانين العربية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ -منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد حسنى : عقود إيجار السفن - ١٩٨٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

- قضاء النقض البحرى - الطبعة الثانية - ١٩٨٦ منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد قسمت الجداوى : التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى - تنازع الإختصاص ، وتنازع القوانين - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول : أعمال القاضى التي تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية .

- مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة ، " تصحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها " - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى : الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - القاهرة .

أكثم الخولى : العقود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقود المدنية " الصلح ، الهبة ، والوكالة " - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر : مناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - الطبعة الأولي - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية.

ثروت حبيب : دروس فى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

خميس خضر : العقود المدنية الكبيرة - الطبعة الأولي - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

سامية راشد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الكتاب الأول - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة.

- التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، ومدى خضوعه للقانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

- دور التحكيم فى تدويل العقود - ١٩٩٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عادل محمد خير : مقدمة في قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - الطبعة الأولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عبدالحكيم فودة : البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبدالحميد الشواربى : البطلان المدنى " الإجرائى ، والموضوعى " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٦٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبدالحميد المنشاوى : التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية ، طبقا للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عبدالفتاح عبدالباقى : نظرية العقد ، والإرادة المنفردة - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز : التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاء بالقاهرة.

- التعليق على نصوص قانون المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٨٥ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

عزمى عبدالفتاح : قانون التحكيم الكويتى - الطبعة الأولى - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت .

- أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

على على منصور : الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢.

محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣.

محمد السعيد رشدى : أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٣٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمد سعد الدين الشريف : الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد عبداللطيف : القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة .

عزمى عبدالفتاح : قانون التحكيم الكويتى - الطبعة الأولي - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت .

- أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

على على منصور : الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢.

محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣.

محمد السعيد رشدى : أعمال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٣٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمد سعد الدين الشريف : الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد عبداللطيف : القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على عرفه : أهم العقود المدنية - الكتاب الأول - العقود الصغيرة -

١٩٤٥ – مكتبة عبدالله وهبة بالقاهرة .

محمد كمال حمدى : القاضى فى الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد نور عبدالهادى شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

– النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود جمال الدين زكى : العقود المسماه – الطبعة الأولى – ١٩٦٠ – مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى : الشركات التجارية فى القانون لمصرى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم : اتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية – دراسة مقارنة – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

– النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

محيى الدين إسماعيل على الدين : منصة التحكيم التجارى الدولى – الجزء الأول – ١٩٨٦ – شركة مطابع العنانى بالقاهرة .

مختار أحمد بريرى : التحكيم التجارى الدولى – دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ،

والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مصطفى مجدى هرجة : الجديد فى القضاء المستعجل - الطبعة الثانية - ١٩٧٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

- أحكام ، وآراء فى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتى - الطبعة الأولي - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية.

نبيل إسماعيل عمر : الدفع بعدم القبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، الطبعة الأولي - ١٩٨١- منشأة المعارف بالأسكندرية .

هشام الطويل : الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ١٩٨٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

هشام على صادق : مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - ١٩٨٧ - الدار الفنية للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدي راغب فهمى : مبادئ الخصومة المدنية - بدون سنة نشر - دار الفكر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى : عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعى - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ - الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٥ - ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد حشيش : الدفع بعدم قبول الدعوي فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى : تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩ .

أحمد نشأت : الإثبات في المواد المدنية والتجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

أسامة الشناوى : المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة .

إسماعيل أحمد محمد الأسطل : التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨.

أشرف عبدالعليم الرفاعى : التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية

الخاصـة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

السيد عبدالعال تمام : النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية : العمل القضائي في القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائي - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أميرة صدقي : النظام القانوني للمشروع العام ، ودرجة أصالته - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٩ ، ومطبوعة سنة ١٩٧١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

بدرخان عبدالحكيم إبراهيم : المعيار المميز للعمل القضائي - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤.

بشندي عبدالعظيم أحمد : حماية الغير في قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١.

شمس مرغنى على : التحكيم فى منازعات المشروع العام - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة شمس - سنة ١٩٦٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - عالم الكتاب بالقاهرة .

عاطف محمد راشد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٦.

عبدالقادر الطورة : قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨.

على الشحات الحديدى: دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١.

على رمضان بركات : خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والمقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٦ .

على سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٩٦ ، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية - بالقاهرة .

عيد محمد عبدالله القصاص : إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة -رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الزقازيق - سنة ١٩٩٢.

فتحي والى : نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد شوقى شاهين : الشركات المشتركة - طبيعتها ، وأحكامها فى القانون المصرى ، والمقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٧ .

محمود السيد عمر التحيوى : إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة المنوفية - سنة ١٩٩٥ .

وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤ - الأبحاث ، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم : تنفيذ أحكام الأجنبية - مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى - المجلد رقم (٣٧) - ١٩٨١ - ص ص ٣٥ - ٦٣ .

أبو اليزيد على المتيت :التحكيم البحرى - مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة - س (١٩) - العدد الأول - يناير / مارس سنة ١٩٧٥ - ص ص ٢٨ - ٨٦.

أحمد أبو الوفا : التحكيم الإختيارى - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (٦) - ١٩٥٣/١٩٥٢ - ص ٤ ومابعدها .

- تكييف وظيفة المحكم - مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية - س (٣٧) ع (٧) - ١٩٥٢ /١٩٥٣ - ص ص ٨٤٤ - ٩٠٧.

- عقد التحكيم ، وإجراءاته - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٥) - ١٩٧٠ - ص ٣ ومابعدها .

أحمد رفعت خفاجى : خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة حول الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة ، بدلا من الإلتجاء إلى التحكيم فى دول الغرب ، والمنعقدة فى الفترة من (١٩) - (٢١) أكتوبر - سنة ١٩٩١ .

أحمد شرف الدين : مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة / الأسكندرية - حول التحكيم التجاري الدولى - أكتوبر سنة ١٩٩٠ - ص ٢٩ ومابعدها .

أشرف الشوربجى : المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأسكندرية ، والمنعقد فى الفترة من (١٩ - ٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ - حول أهمية الإتجاه إلى التحكيم بالمنطقة - ص ١٢٠ ومابعدها .

أكثم أمين الخولى : خلقيات التحكيم - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط ، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩ .

حسن البغدادى : القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم ، وقرارات هيئات التحكيم ، وتنفيذها - مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولية - س (٣٠) - ع (٢) - ص ص ٣-٤٣.

حسنى المصرى : شرط التحكيم التجارى - ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة - سنة ١٩٨٩ .

رضا محمد إبراهيم عبيد : شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونيه سنة ١٩٨٤ - ص ١٩٥ ومابعدها .

سمير عبدالسيد تناغوا : إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبية ، وتعدد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثالث ، والرابع - ص ١٧٤ ومابعدها .

عادل فخرى : التحكيم بين العقد ، والإختصاص القضائى - مقالة منشورة فى مجلة المحاماة المصرية - س (٥١) - سنة ١٩٧١ - ص ص ٥٠-٥٧ .

عبدالحسين القطيفى : دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ع (١) - سنة ١٩٦٩ - ص ٣٢ ومابعدها .

عبدالحميد الأحدب : التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربية - ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط - القاهرة - يناير سنة ١٩٨٩ .

عز الدين عبدالله : تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخاص مقالة منشورة فى مجلة العدالة - يوليو سنة ١٩٧٩ - العدد التاسع عشر - تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة - أبو ظبى .

على بدوى : أبحاث فى تاريخ الشرائع - مقالة منشورة فى مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة - س (١) - ع(١) .

عمرو مصطفى درياله : مراكز التحكيم العالمية - ورقة عمل مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية - ص ص ٩٨ - ١١٩ .

فتحى والى : إختيار المحكمين فى القانون المصرى - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهرة - حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير - يناير سنة ١٩٧٨.

فخرى أبو يوسف مبروك : مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات - مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية . والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٦) - ع (١) - يناير سنة ١٩٧٤ - ص ١٠٣ ومابعدها .

محمد طلعت الغنيمى : شرط التحكيم فى اتفقات البترول - مقالة منشورة فى مجلة الحقوق - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٠) - ١٩٦٠/١٩٦١ - العددان الأول ، والثانى - ص ٦٧ ومابعدها .

محمد لبيب شنب : الأعمال التجارية المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية - تصدرها كليةالحقوق - جامعة عين شمس - س (٦) - يوليو سنة ١٩٦٤ ، ع (٢) - ص ٢٤٦ ومابعدها .

محمود سلام زناتي : التحكيم عند العرب - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم - العريش - سنة ١٩٨٩ .

محمود محمد هاشم : إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - ع (١)، (٢) - ١٨٣ /١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦.

هشام على صادق : خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش الفترة من (٢٠) - (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٨٧ - المطبعة العربية الحديثة - ١٩٨٨ - ص ٥ ومابعدها.

وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٥) - ١٩٧٣ - ع (١) - ص ٢٤٥ ومابعدها.

- دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٨) - ١٩٧٦ - ع (١) - ص ٧١ ومابعدها .

- طبيعة الدفع بالتحكيم أمام [illegible] منشورة بمجلة مؤتمر التحكيم العربى - ١٩٨٧ .

- مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة منشورة فى الدورة التدريبية للتحكيم - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٢/١٩٩٣ - ص ٤ ومابعدها .

- هل التحكيم نوع من القضاء ؟ . دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم - مقالة منشورة بمجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت - س (١٧) - العددان الأول ، والثاني - مارس / يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ص ٣١ - ١٧٣.

- خصومة التحكيم - مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ .

نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - مقالة منشورة ضمن برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ومابعدها .

٥ - الدوريات ، ومجموعات الاحكام

التشريع ، والقضاء

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " مجموعة النقض " .

مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض ، والإلتزام " محمود عمر " " مجموعة عمر " .

مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفترة من سنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢ ، حتى سنة ١٩٨٥ - أنور طلبة - دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة ، والعشرين عاما " الجمعية العمومية - الدائرة المدنية".

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات - يناير سنة ١٩٧٠ - يناير سنة ١٩٧٥ - السيد محمد خلف - الهيئة المصرية العامة للكتاب - الطبعة الأولى - ١٩٨٣/١٩٨٢.

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية - إصدار الدار العربية للموسوعات " حسن الفكهانى " - القاهرة - ديسمبر سنة ١٩٨١ ، ملحق رقم (١) .

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربية " مدنى ، جنائى ، دولى " - الطبعة الثانية - تقديم محمد زكى عبدالمتعال - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ، والدائرة المدنية فى خمس سنوات - فى الفترة من ١٩٨٠ - إلى ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - سنة ١٩٨٨ .

مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس .

مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية .

مجلة المحاماة المصرية - تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلة إدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة حاليا " - يصدرها المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .

مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولي - "مجلة مصر المعاصرة " .

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط .

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا .

محتويـــات الكتـــاب

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .